Strass

PRESENTED
TO
THE UNIVERSITY OF TORONTO
BY
THE UNIVERSITY OF STRASSBURG,
GERMANY.
JANUARY 10TH, 1891

Dem Herrn Amtsdirector
L. Hofmann
verehrt dieses Buch
[illegible]



IUSTI HENNINGI BÖHMERI D.P.P.
Introductio in ius Digestorum. *

Bom
J96d
.Y be

IVSTI HENNINGII BOEHMERI ICTI

POTENT. REG. BORVSS. CONSIL. INTIM. CANCELL. REGIM. DVCATVS MAGDEB. DIRECT. ACAD. ET PROF. IVRIS PRIMAR. IN REGIA FRIDERICIANA

INTRODVCTIO IN IVS DIGESTORVM

SENSVM PARITER AC VSVM HODIERNVM SINGVLARVM DOCTRINARVM SVCCINCTE EXHIBENS.

ACCESSERVNT TITVLI DE

VERBORVM SIGNIFICATIONE

ET REGVLIS IVRIS AD SERIEM MATERIARVM ORDINE ALPHABETICO CONGESTI

CVM DVPLICI INDICE



CVM PRIVILEGIO REGIO.

NONA EDITIO EMENDATIOR.

HALAE MAGDEBVRGICAE
IMPENSIS ORPHANOTROPHEI.
MDCCLVI.

K. U. & L. B.
DUBLETTE
STRASSBURG

12233
14/1/91

ILLVSTRISSIMO
ATQVE
EXCELLENTISSIMO DOMINO
DOMINO
IOAN. GVILIELMO
S. R. I. COMITI
DE WVRMBRAND ET STVPPACH
LIBERO BARONI
IN STEYERSBERG STICKELBERG
REITENAV NEVHAVS &c
SVPREMO HEREDITARIO PARITER
AC PROVINCIALI CVLINAE PRAEFECTO
PER DVCATVM STIRIAE
SACRAE CAESAREAE ET CATHOLICAE
MAIESTATIS
CONSILIARIO ACTVALI INTIMO
NEC NON
IVDICII IMPERIALIS AVLICI
PRAESIDI

DOMINO MEO GRATIO-
SISSIMO.

ILLVSTRISSIME
S. R. I. COMES

DOMINE GRATIOSISSIME.



Væ felicitas aliis, qui indulgentia TVA eximia quotidie paſcuntur, vel ob ſtudium ſingulare, vel ob præſtantiſſima in gentem TVAM illuſtriſſimam merita, obtigit, vt præſidio TVO excelſo per-

perfrui poſſint, eam mihi, nullis fere officiis ſubmiſſi animi mei TIBI noto, atque omni meritorum ſubſidio deſtituto, gratioſiſſimum TVVM affectum benigniſſime atque vltro conceſſiſſe atque elargitum fuiſſe, maximopere lætor. Etenim ex multis, eisque indubitatis documentis, ILLVSTRISSIME COMES, didici atque perſpexi, TE meorum commodorum patrocinium ſublime, cuſtodiam atque tutelam honorificentiſſimam non tantum ſuſcepiſſe, ſed ſuſceptam ita ad hoc vsque tempus geſſiſſe, vt maiores quotidie ad hanc gratiam factæ ſint acceſſiones. Non mea virtus, qua deſtituor, non-

eruditionis cuiusdam laus, quam mihi nec tribuo nec poſſideo, ſed vnice benignitas TVA eminentiſſima hanc ipſam mihi peperit, eo maiori veneratione a me proſequendam, quo grauiori nititur pondere ac momento. In tam excelſo enim ac ſublimi conſtitutus es loco, ILLVSTRISSIME COMES, vt a TVA incolumitate non ſinguli modo, ſed inprimis populi, gentes, regna, atque prouinciæ præſidium ſuæ ſalutis certiſſimum petant. Quotidie ambigua cauſarum publicarum æque ac priuatarum fata dirimis, iudicioque admirando explicas, atque in præſidatu ſublimi, quem in illuſtriſſimo imperia-

riali iudicio aulico ſuſtines ac geris, pro commodis totius imperii vigilas, vires corporis conſumis, ſummosque ſuſcipis labores, vt tanto onere non fatigeris, nullis obſtaculorum quorumcunque inſidiis deterrearis, ſed erectiſſimo animo atque imperterrita mente quoscunque ſuperes difficultatum nodos. In tam ſublimi faſtigio collocatum melior orbis magna admiratione intuetur, ſuſpicit, veneratur: inuictiſſimus Cæſar, CAROLVS VI., qui mirifico & ineffabili iuſtitiæ ardore atque ſapientia omnia trutinat, TE fouet atque clementisſimo adfectu proſequitur, quod etiam in TVA prudentia ignicu-

 los

los iuſtitiæ atque æquitatis excellentes perſentiſcit, optimeque intelligit, TE ſtante, ſtatum fori atque iudiciorum integrum, illibatum atque incolumem fore: denique omnes & ſinguli id vnice agunt, in id omnes animi neruos intendunt, vt in TVA gratia, tanquam portu tutiſſimo atque profugio, tuti quieſcere queant. Hæc enim propria TVA laus, hæc gloriæ TVAE immortalis prærogatiua eſt, vr neminem a conſpectu TVO dimittas triſtem, &, quod integerrimi præſidis iuſtitiæ eſt, facillimum ad TE quibuscunque præbeas aditum. Hunc ipſum mihi quoque dedit atque patefecit indulgentia TVA,

quem

quem præſenti occaſione eo minus mihi intercludi patior, quod hoc vnico argumento, quo meos in iure conatus, in hac introductione expreſſos, ILLVSTRISSIMO NOMINI TVO conſecro, ſubmiſſi animi mei documentum edere queo. Agnoſco quidem operis indigentiam, nullo fauore dignam: ſupplebit tamen hunc defectum exuberantior TVA indulgentia quam cumulatiſſime, vt pretium, quod ei deeſt, ex TVO decreto gratioſiſſimo ſit accepturum. Ita ergo, ILLVSTRISSIME COMES, hunc qualemcunque laborem, TIBI dicatum, ſuſcipias atque præſidio TVO ſupremo munias,

quod

quod ſubmiſſa mente contendo, vt intelligam, deuotionis meæ humillimæ ſignificationem ſuffragatione TVA fuiſſe comprobatam

ILLVSTRISSIMI
NOMINIS TVI

Dab. in reg. Fridericiana
ipſis Calend. Octobr.
MDCCXXXV.

cultor obſequioſiſſimus
atque deuotiſſimus

IVSTVS HENNINGIVS BOEHMER.



PRAEFATIO
PRIMAE EDITIONIS.





IVRISPRVDENTIAE nostræ hodiernam faciem penitius intuentes, non inconcinne illam sub specie *vastissimæ* cuiusdam *syluæ* adumbrant. Infinita sunt obstacula, quæ premunt docentes discentesque: grauissimæ occurrunt superandæ difficultates, quæ inter motos fluctus vbique se exserunt, vt veteres etiam in ICto *ferreum caput* requisiuerint.

EA de causa varia methodo & via studium iuris aggrediuntur eius cultores, nec omnium vnus idemque labor; alii namque *studio proletario*, alii *exactiori*, alii *ordine inuerso*, alii *alio modo* iura manibus terunt. Sunt, qui totum vitæ suæ tempus in eruendis legum *subtilitatibus* absumunt: qui gloriæ sibi ducunt, subtili ingenio, quando leges inter se dissi-

dent, *conciliandi modos* nouos eruere: qui literas legum torquent, corrigunt, mutant, *ex cortice incassum fructus quærentes*, & sic præter manum criticam, quæ alias vtilitate sua non destituitur, ad leges nihil afferunt.

CERTE tales vix absimiles videntur illis, qui ex arboribus aridis, quibus succus & vita deficit, fructus colligere student, & circa corticem eiusmodi arborum hærentes, fructus ipsos negligunt & spernunt, quos plena manu ex frugiferis aliis colligere poterant. Non reprehendo omne *studium criticum* in iure Romano, quin quantam quandoque interpretationi lucem afferre possit, ostendi *disp. de scriptur. non legibil. cap. 1.* Sed hoc non debebat esse ἔργον, sed saltem *subsidium aliquod*, vbi necessitas illud postulabat. Ast vt plurimum illud tunc adhibetur, vbi materiæ quoad vsum hodiernum reuera otiosæ deprehenduntur, & si tandem quæstio, *cui vsui?* instituitur, responsio in vanam aucupationem alicuius *gloriosæ eruditionis* resoluitur. Deterioris tamen adhuc conditionis videntur, qui nil nisi *verba legum* crepant, sensum eius adæquatum ac genuinum negligentes, adeoque sacrilegium ab his committi ducentes, qui admittunt antinomias, aut næuos in iurisprudentia. Et hi sunt *leguleii*, qui itidem cum *criticis* circa corticem hærent, quamuis eo deteriori modo, quo magis legitimam inter-

terpretandi viam obſtruunt, veraſque pruden- tiæ regulas reiiciunt. Porro ſunt, qui propter tam diffuſum atque operoſum iuris ſtudium plane deterrentur a genuina legum ſcientia, & rem omnem *in praxi* ſitam eſſe, atque ſuffice- re exiſtimant, modo recitare conſuetas formu- las, & multis verborum lenociniis clientuli ſui cauſam perorare queant. Tales *oſtentant fo- lia vana,* h. e. arbores repræſentant, exterius foliis abundantes, ſpeciemque elegantem præ ſe ferentes, ſed fructus *nullos* vel ſaltem *inutiles* habentes. Hi enim corrumpunt *leges*, qua- rum ſcientia deſtituti ſunt; *curiam,* quam im- portunis ſuis clamoribus replent; *litigantes,* quos ſpe prædæ & victoriæ alliciunt; *iuſtitiam* quam *venalem* habent, & quacunque ratione turbare annituntur. Tale hominum genus optime depinxit ZIEGLERVS *in tr. de Rabuliſtica.*

VLTERIVS ſunt, qui, quicquid iuris Ro- mani nomen præ ſe fert, ſine cauſa arrodere & impugnare audent, ſolis *rationis ſuæ conie&uris* confiſi, ex quibus omnia in dubium vocare, conculcare, & ad captum proprium accom- modare ſtudent. Quo ipſo tamen minime reprehendo eos, qui *iuris naturæ præcepta* ad ius Romanum afferunt, & ſollicito ſtudio, quic- quid poſitiui iuris ſtricte dicti in iure Romano occurrit, ab illis ſeparant; nam id omnino fie- ri debere, res ipſa docet, quia ita feliciori & fa-

ciliori ratione & *interpretandi* & *applicandi* viam ingredi valemus. Sic nec ſub hac cenſura eos comprehendo, qui defectus iuris Romani cum debita prudentia, vbi illi euidenter occurrunt, eruunt, & inde expeditiorem interpretandi viam ſternunt, quippe quod ſæpe conducit ad eruendos errores communes, qui alias vix præcaueri poſſunt, vt recentiſſimo hoc ſeculo ICti eruditiſſimi ſuo exemplo declararunt. Aſt qui plane hic excedunt, merito ad iurisprudentiam enucleandam inutiles habentur.

HAEC itaque demum vera, meo iudicio, via ad *ſolidam* iuris Romani *cognitionem* eſſe videtur, ſi, otioſis iuris Romani quæſtionibus reiectis, rem ex veris principiis deducamus, adhibita in ſubſidium *antiquitate* Romana, quæ inprimis interpretationi ingentem afferre poteſt lucem, & *regulis prudentiæ*, vt præſentem vitæ noſtræ rerumque publicarum ſtatum cum Romano prudenter conferamus, & quatenus leges illæ Romano noſtrorum ciuium moribus commode applicari poſſint, diiudicemus.

AD promouendum hunc ſcopum multum præterea conferre poterit, ſi idonea methodo, quæ alias in diſciplinis plurimum facit, leges ſecundum *ſenſum* & *vſum* proponuntur, & ea, qua fieri poteſt, *breuitate* & *perſpicuitate* concipiuntur. Sunt enim concluſiones infini-

nitæ, quas exercitatus in principiis animus facillimo negotio, ſine vlteriore manuductione, eruere valet. Et hunc in finem noſtro æuo *Digeſtorum, Codicis* & *Nouellarum* explicatio ſuſcepta eſt per certa compendia, quibus ſcitu neceſſaria neruoſe & methodice ſunt comprehenſa, ne animus diſcentium tot varietate legum, tot ſubtilitatum copia, tot diſſidiorum vbertate obrueretur, quod tamen eueniret, ſi quis ſtatim ad ipſas leges interpretandas ablegaretur. Hinc non eſt inſtitutum eorum, qui eiusmodi compendia componunt, diſcentes abducere a fonte, quamuis hoc per accidens fieri ſoleat; ſed animos eorum eo rectius præparare, vt faciliori ratione iam ad id perduci queant, ad quod alias vix poſt multorum annorum ſpatia perduci potuiſſent. Verſantur hodie inter manus plura eiusmodi compendia, quæ cum optime nota ſint, non eſt, quod illa hic recenſeam. Sua cuique methodus, ſua cuique prærogatiua & præſtantiæ gloria, ſui cuique etiam næui, qui partim ex vitio methodi, partim ex diffuſo rerum complexu, fines compendii excedente, partim ex defectu legitimæ interpretationis, partim aliunde facile diiudicari poſſunt.

NEQVE tamen tanta hodie copia eiusmodi compendiorum laboramus in Academiis, vt aliis propterea vitio verti iure poſſit,

qui noua huius generis in vſum diſcentium conſcribere conſtituunt, & ſi vel maxime maior eorum adeſſet numerus, non tamen propterea exiſtimandum eſt, adeo omnia iam eſſe exhauſta, vt nihil alienæ induſtriæ relictum eſſe videatur. Atque hæc vel ſola ratio ſufficiens præſidium mihi præbere poſſet, oſtendendi, quod animum non otioſe applicauerim ad *introductionem aliquam in ius Digeſtorum* conſcribendam, niſi præterea adhuc aliæ rationes adeſſent. Vrſit inprimis hoc propoſitum, quod communes methodi, quibus leges traduntur, plurimis incommodis ſint innodatæ, quæ docentibus ingens impedimentum, diſcentibus vero quandoque nauſeam procreare poſſunt. Inprimis hic intelligo methodum *per cauſas*, quæ vbique in compendiis regnat, paucis exceptis, maxime recentiori æuo compilatis, cuius incommoda peculiari meditatione explicaui, *in manuductione ad methodum conſcribendi diſputationes iuridicas*, quæ hic recenſere nolo. Hinc etiam alii eandem difficultatem deprehendentes per *theſes* & *axiomata* ius Romanum ad ſua principia reuocarunt. Horum inſtitutum eo magis laudandum, quo magis fundamenta certa & genuina inculcant, & ad concluſiones legitime inde eruendas viam ſternunt. Quemadmodum enim leges ſunt *generales propoſitiones*, ita etiam

etiam laborandum, vt iura in variis caſibus propoſita in eiusmodi propoſitiones reſoluantur, quæ in noſtro corpore iuris plerumque per ſpeciales caſus ſunt propoſitæ.

PROXIME cum hac methodo conuenire videtur *noua* illa *methodus*, quam in præſenti introductione elegi. Scilicet cum materiæ iuris in titulis ſingulis Digeſtorum propoſitæ contineant *complexum variarum regularum & iurium*, ad illud negotium, de quo titulus conceptus eſt, pertinentium; illa vero, quæ in complexu traduntur, non rectius explicari poſſe videantur, quam ſi in partes naturales in quas natura negotii ſe ſcindit, ſoluantur, & ſingulis ſua propria meditatio impendatur, optime huic negotio conuenire methodum PER REQVISITA, quæ in quolibet themate occurrunt, arbitratus ſum. Quid enim aliud ſunt requiſita, quam *partes neceſſariæ rei alicuius vel negotii*, *in quas ſua ſponte ſe ſcindit?* ſimul tamen ſingula requiſita *propoſitionem* aliquam continent *fundamentalem*, ex quibus principia ſingulis materiis propria & axiomata iuridica facili negotio concinnari poſſunt. Vt adeoque & illis, qui per *poſitiones* procedere amant, hæc quoque methodus ſatis accommoda videri poſſit. In eo tamen videtur meo iudicio hæc via commodior, quod meliori ordine & connexione omnia ita proponantur,

tur, vt iuxta ſeriem *requiſitorum* omnia vno intuitu haberi poſſint. Denique hæc methodus non tantum *ſcholæ*, ſed etiam *trituræ fori* ſatis conueniens eſt, quandoquidem non rectius aduocati iura partium tueri poſſe videntur, quam ſi *requiſita intentatæ* actionis omnia cum caſu propoſito congruere, oſtenderint. Hinc in der *Calenbergiſchen Cantzley-Ordnung t. 4. §. 20.* diſerte prouiſum eſt, daſs die Aduocaten in allen ihren Schrifften und Sätzen ſich der Kürze, ſo viel möglich, befleisſigen, alle ſuperflua und irreleuantia unterlaſſen, und darentgegen aber die *requiſita* eines ieglichen *remedii* mit beſondern getreuen Fleiſs in acht nehmen ſollen. Idem diſpoſitum *in der Fürſtlichen Wolffenbüttelischen Hoff-Gerichts-Ordnung pag. 15.* his verbis: Es ſollen auch die Aduocati in Verfertigung der Suppliquen, libellorum und zugelaſſener articulorum, auch allen andern Schrifften und Sätzen ſich, ſo viel möglich, der Kürze befleisſigen, alles überflüsſige und ungeräumte und zur Sache undienliche unterlaſſen, dargegen aber die rechtliche *requiſita* eines ieden *remedii* und *action* mit beſondern Fleiſs in acht nehmen &c. Quodſi itaque diſcentes, hac methodo iuri operam dare, mature ſe accingunt, eo faciliores in foro aliquando & feliciores progreſſus ſine dubio ſunt facturi.

QVAE cum ita ſint, hac ratione ſingulas ma-

materias explicui, vt, præmiſſa *generali definitione*, tanquam complexu omnium eorum, quæ poſtea per *requiſita*, ex definitione deducta, ſpeciatim declarantur, *requiſita* diſtincta tradiderim, & ex his deductas concluſiones potiores ſubiecerim, ex quibus ad infinitas alias datur progreſſus. Hæc omnia numeris ita diſtinxi, vt *omnis confuſio* euitari, &, quomodo ſingula cohæreant, vno intuitu ſtatim percipi poſſit. Retinui ſimul *vtiliores diuiſiones*, & cum diuiſio, nullum vſum præſtans, merito quoque diſcentibus haud tradi debeat, operam dedi, vt ſingulis diuiſionibus ſtatim ſubnecteretur *vſus genuinus*, vt ita ſimul appareat, in quem finem hæ ſint addiſcendæ. Præiuit iam in hoc inſtituo collega quondam meus honoratiſſimus Dn. LVDOVICI in *Vſu practico diſtinctionum iuridicarum*, qui libellus optime cum iis, quæ ad ſingulas diuiſiones tradidi, conferri, & ad illa declaranda multum facere poteſt.

AD ipſam denique interpretationem quod attinet, *antiquitatem Romanam* ſedulo ſecutus ſum, ex illis, quæ ad iura Romana enucleanda faciunt, ſuccincte adducendo, vt eo rectius iudicium fieri poſſit, vtrum congrue tradita iuris Romani ad noſtrum forum applicari valeant. Si enim hæc ratio docendi negligitur, ſæpe quam pernicioſiſſime errari, experientia docet. Deinde optimos & recentiores noſtri ſeculi ele-

gi

gi ICtos, quos in ſubſidium adducerem, quia horum ſub clientela & clypeo iurisprudentia ad inſignem euecta eſt præſtantiam, quos proinde præeuntes ſequi, optimum factu eſſe duxi. Denique ius Saxonicum, ex iure Germanico antiquo deductum, non neglexi, ſed inde praxin præſentem illuſtraui.

CAETERUM ne per hanc *introductionem meam* diſcentes plane a fonte ipſo abducerentur, quod, vt ſupra dictum, plerumque contingere ſolet, præſertim cum non omnium eadem ſit idoneitas, textus ipſos principaliores ſeligendi & ſegregandi, vtile viſum fuit, *textus notabiliores* cuiusuis tituli ex *Digeſtis* & *Codice* iuxta ſeriem in titulis poſitam eruere, & titulis ſingulis ſubiungere, quos præcipue quilibet cognitos habere debet, quique præ ceteris inſeruire vſibus quotidianis poſſunt. Denique in fine addidi duos illos titulos ſatis notabiles *de verbor. ſignif.* & *regulis iuris*, non quidem eo ordine, quo in Digeſtis conſpiciuntur, ſed iuxta ſeriem materiarum *ordine alphabetico* exhibitam, vt eo facilius cuique in promtu eſſe poſſint, qui ad textus illos recurrere velit. Sicuti itaque hocce meum propoſitum conſilio haud temerario ſuſceptum eſſe arbitror, ita vt Deus hoc ipſum vlterius ſecundare, & benedictione ſua promouere velit, ex intimo corde precor. Dabam in Regia Fridericiana d. I. Martii MDCCIV.

PRAE-



PRAEFATIO
SECVNDAE, TERTIAE
ET
QVARTAE EDITIONIS.

Viginti quinque anni præterlapsi sunt, quo hanc *introductionem in ius Digestorum* ederem, quod quo consilio fecerim, in præfatione præmissa explicui. *Altera* prodiit editio post decennium, *tertia* anno MDCCXXIII. & denique *quarta* nunc sequitur, prioribus longe correctior & emendatior. Animaduerti enim, in prioribus editionibus multa irrepsisse sphalmata, quæ ante omnia sedula industria correxi, & quia dies diem docet, non raro sententias, ante non satis excussas, mutaui, meliores substitui atque operam dedi, vt conclusiones cum principiis curatius cohærerent. Quotidie enim meditando in hoc vastissimo studio ad plures nouas veritates peruenimus, quibus vnice insistendum, reiectis præconceptis opinionibus, quæ antea nos deceperunt.

In-

n durati animi eſt, nolle ſententias, quibus animus imbutus fuit, mutare, ſi meliora edoctus fuerit. Memor ſemper ſum eius ſententiæ, qui dixiſſe fertur: *etſi alterum pedem in tumulo haberem, non pigeret aliquid addiſcer.* Ipſe POMPONIVS, qui diſcendi cupiditatem ſolam viuendi rationem in octauum & ſeptuageſimum annum duxerat, in eadem ſtetit ſententia, vt fatetur in *l. 29. D. de fideicom. libert.* quod etiam ſcripta ICtorum paſſim docent. Denique *iuris Germanici antiqui* reliquias ſedulo collegi, & quæ ex huius fontibus deducenda ſunt, & in praxi obtinent, in ſingulis doctrinis addidi, atque a iuris Romani principiis, ſæpe diuerſis, ſeparaui. Proinde nullus dubito, quin hæc noua editio his, qui iuri operam dare intendunt, rectius inſeruire, animumque eorum ad ſolidiorem eruditionem comparandam præparare queat. Dab. d. XXVIII. Sept. MDCCXXIX.



PARS PRIMA

INTRODVCTIONIS

IN

IVS DIGESTORVM

AD

FORA GERMANIAE

APPLICATVM.



Lib. I. Tit. I.

De iuſtitia & iure.

I.

DAri *iurisprudentiam*, docet *natura humani generis corrupta, l. 2. §. 13. D. de orig. iur.* HERTIVS *diſſ. de iurisprud. vniuerſ. S. 1. §. 7.* Eſt autem IVRISPRVDENTIA, habitualiter accepta, *rerum diuinarum atque humanarum notitia, iuſti & iniuſti ſcientia, §. 1. I. l. 1. §. 1. l. 10. §. 2. h.* Clarius: *Eſt habitus recte & plene iura interpretandi & prudenter applicandi.* Vnde (I) tot dantur ſpecies *iurisprudentiæ*, quot *iuris* ſpecies. (II) Duo omnis iurisprudentiæ generalia ſunt requiſita: (α) *ſenſus legum*, ſeu ſolida earum & cum iis connexarum *rerum moralium* cognitio: (β) *legum vſus* ſeu prudens earum applicatio ad *negotia ciuilia*.

Echardsius [illegible] dua juris

2. Ad *ſolidam* legum *Romanarum & Germanicarum cognitionem* comparandam facit (1) *interpretatio* legum, inſtituenda tum ex *communibus*, tum ex *propriis* regulis interpretandi: (2) ſtudium *antiquitatis Romanæ & Germanicæ*: (3) do-

Thomasius in diss: de usu vano studii antiquitatum in primis de jurisprudentia praemissa seq. [illegible] de jure et judicis populi romani

Gramer de conun. A. 2 [illegible]
gendo juris antiquitatum germanica,
rum studio

Sellius in programmate de jure naturae
perpetuo juris civilis commode

(3) doctrina *iuris naturæ.* Interpretatio in *sensu generali* est vel *doctrinalis* vel *authentica.* HAEC fit (a) ab eo, qui tulit legem, *l. 12. §. 1. C. de leg.* & nouum ius *secundum quid* constituit, BRVNN. *ad cit. l.* pertinetque ad *prudentiam legislatoriam.* Huc *suo modo* refero leges, disponentes, qualis in dubio interpretatio in *verbis* dubiis *legum* vel *negotiis hominum* capienda. Huic affinis est (b) *vsualis*, quando *sententia* legis *dubia* explicatur ex *obseruantia legis constanti*, habetque vim *authenticæ*, *l. 38. inf. de LL.* Tria vero supponuntur: (1) *sensus legis dubius:* in errore aperto cessat: *l. 39. eod.* (2) *obseruantia constans & diuturna: l. 37. eod.* (3) eius *fori & iudicii*, coram quo agitur.

3. DOCTRINALIS est vel *logica* vel *grammatica.* Illa est *explicatio legis dubiæ quoad mentem ex probabilibus coniecturis.* Duo requirit STRYK. *in not. ad Lauterb. L. 1. T. 1.* (1) ne sensus legis in totum sit obscurus. (vnde obscuritas oriatur? de eo edisserit THOMAS. *iurispr. diuin. lib. 1. c. 12. n. 20. sqq.* (2) Ne adeo clarus sit, vt interpretis officium cesset; tunc enim sæpe habet locum assertum ICti in *l. 12. §. 1. inf. D. qui & a quibus manum.* Recurri tamen vtroque casu potest ad *authenticam*, qua absolute *obscura* declarantur, & *dura* corriguntur, atque limitantur.

4. Quocirca ante omnia in omni lege *α) verba* & *β) ratio* inspicienda, *l. 19. §. 1. ad SC. Treb.* & quidem *verba dispositiua*, & *ratio adæquata.* (Nam ICti *inadæquatis* rationibus sæpe vsi, *l. 14.*

pr.

pr. de seru. pr. I. de test. mil. CONRING. *de ciuil. prudent. c. 14. p. 315.* SCHILT. *ex. 6. §. 27. in addit. lit. c.*) Si ratio legis *generalior* verbis, *extensiua* dicitur interpretatio, *§. vn. I. de legit. pat. tut. l. 16. D. de sponsal.* Si *specialior* & angustior, *restrictiua* vocatur. Vtrumque fit ex æquitate, vnde vtraque dici potest *interpretatio per æquitatem*, (vid. infra. *P. II. p. 79. de rit. nupt.*) vnde olim *actiones vtiles* natæ. In genere cauendum: (1) ne imprudenter doctorum regulas, magnis voluminibus congestas, sequamur: (2) vt *humanitatis* rationem *in dubio* præferamus *iuri stricto; l. 8. C. de iudic. §. 8. I. de mand. l. 3. de offic. præt.* modo (α) non sit *cerebrina* seu *apparens: l. 11. pr. de pœn. l. 19. de appell.* (β) legibus agnita, cum vtplurimum *officia humanitatis* concernat: *c. 3. D. 4.* (3) caueamus a sophisticis interpretationibus, *l. 19. ad exhibend.* Exemplum est *in c. 20. X. de iureiur.*

5. *Grammatica* seu *declaratiua* est *simplex, secundum verba facta, legis declaratio*, quæ inprimis pertinet ad eos, qui *studio critico* & *etymologico* inseruiunt. Interim hoc ipsum cognitioni legum magnopere inseruit, quod CVIACII, MERCERII, SALMASII, HERALDI, MERILLII, BINCKERSHOEKII, AVGVSTINI, FABROTTI, NOODTII, LANGLAEI aliorumque in *thesauro iuris Romani* collectorum *obseruationes criticæ* ostendunt, qui elegantiora studia ad iurisprudentiam contulerunt.

6. Consectaria sunt: (1) rarius prouocandum esse ad *l. non omnium 20. & 21. de LL.* ne quidem in mere ciuilibus, quæ etiam ratio-

nes suas habent. (2) Cessante ratione *adæquata*, & in *totum*, cessare legem, *l. 6. §. 2. de iur. patr.* (3) Leges scire, non esse *verba* tenere, sed *vim & potestatem*, *l. 17. de LL.* (4) Leges posteriores *generales* non semper mutare illa, quæ antea iure *speciali* dispostia, sed inde exceptionem capere, *l. 26. 28. eod.* (5) In *fraudem legis* facere eum, qui saluis verbis legum sententiam eius circumuenit, *l. 29. eod.* (6) Ius *speciale* non esse producendum ad consequentias, *l. 14. D. eod.* quoniam princeps hoc non vult, *§. 6. I. de I. N. G. & C.*

7. *Applicatio* facienda consideratis *prudenter* omnibus *facti circumstantiis*, *l. 16. §. 1. de pœn.* Præsupponit enim hæc *notitiam facti*, quæ vel *immediata*, vel *mediata*, ex peritorum artis informatione hausta, cui in *applicatione* standum, si iuramento obstricti fuerint. Ipsa applicatio fit *iudicando*, *respondendo* de iure, *aduocando*, *docendo*, immo etiam *cauendo*. Vnde *iurisprudentia cautelaris* ICto inprimis commendanda, cum in hæc *prudentia iuris* potissimum sese exserat, *l. 24. de R. V.* Quid enim *cautelæ* aliud sunt, quam *consilia & regulæ prudentiæ*, *ad auertendum damnum* & faciliorem exitum faciendum adhibitæ? *l. 24. D. de R. V.* SCHILT. *ex I. §. 2. 3.* Sint vero *cautelæ* æquitati conformes: non in fraudem legis, sed tantum ad damnum auertendum adhibitæ, B. STRYK. *de cautel. contr. S. I. C. I. §. 8. sqq.* tract. *de caut. test. cap. 2.* Fluit inde *iurisconsulti* differentia, a *leguleio* & *rabula forensi*,

forenſi, imo hoc ipſo inter ſe differunt ſcientia iuris *ſolida*, *hiſtorica*, & *empirica*. vid. RHETII *inſtitut. iur. publ. lib. I. tit. 1. §. 4. ſeqq.* MAVRIT. *in introd. in praxin for. §. 8. ſeqq.*

8. *Iurisprudentia* vltimo intendere debet *gloriam Dei & ſalutem reipublicæ*. Huc facit lex XII. Tab.: *vtilitas publica* ſeu *ciuium ſuprema lex eſto*, *l. 25. de LL. l. 1. pr. h. v. P. 1. p. 125. §. 3. & P. 2. p. 619. §. 30.* Vtrumque obtinetur per *iuſtitiæ* adminiſtrationem. Hæc eſt *conformitas actionum humanarum cum legibus*, *tam humanis*, *quam diuinis*. Hunc in ſenſum etiam commode accipi poteſt definitio in *pr. I. l. 10. D. h.* adeoque eſt vnica. TABOR. *ad Weſemb. diſp. 1. qu. 3.* Communes enim diuiſiones *Ariſtotelicæ*, tot tricis inuolutæ, negligi poſſunt, cum nulla ſit controuerſia, quæ ſine his commode dirimi nequeat. vid. THOMAS. *in iurispr. diu. lib. 1. cap. 1. n. 106.* PAGENSTECHER *in ſicil. manip. 2. p. 9. ſqq.*

9 Confectarta ſunt: (1) plenam & integram iuſtitiam requirere non ſolum *externam* obedientiam legum, ſed etiam *internam*, quam Stoici definierunt in *l. 10. cit.* quamuis legislator contentus eſſe debeat *externa*, *l. 1. §. 1. h. t.* (2) Otioſas eſſe doctorum varias diſputationes, v. c. *ad quam iuſtitiæ ſpeciem* in diuiſione Ariſtotela *pœnæ inferendæ?* Sufficit ex legibus conſtare, pœnas debere eſſe delicto conformes & ſaluti reipublicæ ſubordinatas. (3) Diuerſum eſſe officium *iudicis & doctoris:* Illum non

examinare leges, sed ad factum propositum *applicare*, nec attendere, vtrum ius ex *interno animi affectu* alteri tribuatur: hunc etiam inquirere *docendo* in iustitiam & iniustitiam legum, ZIEGL. *ad Lancel. diss. prælim.* §. *68.* & inculcare etiam *internam iustitiam*, ne sub *prætextu iuris* quid fiat.

10. Versatur iuris prudentia circa *leges recte intelligendas & in vsum* deducendas. *Leges* diuersum obiectum habent, scilicet *negotia* hominum tum *sacra* tum *profana*, quatenus respectus *iusti* in illa cadit. Inde *ius ecclesiasticum* est, quod ex iure *circa sacra*, summo imperio cohærente, statibusque imperii in *art. V. I. P.* §. *48.* asserto, potissimum dependet. Non itaque ICtis inuidendum, si res *sacras* ex propriis fontibus explicent, cum aliter iudicare nequeant, an & quatenus prædicatum *iusti* iis insit? Inde vero fluit: (1) leges non versari circa ea, quæ tantum in *intellectu* subsistunt, sed potius (2) circa negotia externe sese exserentia: *l. 18. de pœn.* (3) *adiaphora* ecclesiastica esse obiectum legum, & legislatoriæ potestati subesse. (4) leges diuinas a scopo ICti non esse alienas.

11. *Leges* etiam ab effectu *iura* dicuntur, de quibus altera pars huius tituli. Sed *ius* varie sumitur, *l. pen. & vlt. h. t.* MAVRIT. *de princip. iur. publ. c. 1.* Primario denotat vel *facultatem moralem* personæ competentem, seu *libertatem agendi*, *legibus*, *pactis* vel *testamento* determinatam: vel *legem* seu *necessitatem agendi*, quo intui-

tu

tu a *iubendo* deriuatur ius. Priori in ſenſu ius dicitur *perfectum*, diſtinctum ab *imperfecto*, cuius diuiſionis vſum expendit THOMAS *cit. l. n. 104. ſqq.* De hac acceptione valet regula: *Quilibet iuri ſuo poteſt renunciare, l. 46. de pact. l. pen. C. de pact.* Huic opponitur: *nemo poteſt iuri prohibitiuo renunciare, l. 38. de pact.* quæ intelligitur de iure pro *lege* accepto. Hoc ſenſu IVS eſt *imperantis iuſſus, obligans ſubditos, vt ſecundum hunc actiones ſuas inſtituant.* Differentias legis a *conſilio, pacto, dogmate* aliisque vid. *in tom. 6. obſeru. ad rem lit. obſ. 27. §. 3. ſqq.*

12. IVS eſt vel *diuinum* vel *humanum*, prout legislator eſt vel *Deus* vel *homo*. DIVINVM, vel *naturale* vel *poſitiuum*. Illud quoad *principium eſſendi* fluit ex voluntate Dei: quoad *cognoſcendi principium* pro fundamendo habet *ſocialitatem* ſeu communem hominum obligationem ad pacem & tranquillitatem communem ſeruandam, voluntati Dei conformem. Hoc ſpeciatim applicatum ad negotia gentium in *ſtatu naturali* ſeu *æquali*, dici ſolet *ius gentium*, HERTIVS *diſſ. de ſocialitate primo iur. N. princ.* THOMAS. *ad Strauch. diſſ. 1. th. 4.* voce *naturale.* Hoc ex *ſpeciali Dei reuelatione* fluit, & absque hac non cognoſcitur.

13. Poſitiuum diuiditur in *vniuerſale & particulare.* Illud obligare dicitur omnes omnino homines, ex *ratione* tamen cognoſci nequit. Κριτήρια eius cenſentur: (1) ſi ante rempubl.

Iudaicam lata fuit, de quo aliquando tantum *implicite* conſtat, veluti quod Deus gentes ob transgreſſionem puniuerit: *Leu. XVIII.* (2) Si Chriſtus ad illam in N. T. prouocat. *Matth. V. & XIX.* Hoc Rempubl. Iudaicam vnice reſpicit, eſtque vel *ſacrum* vel *ciuile.* Illud alias dicitur *ceremoniale*, cultum externum Iudæorum reſpiciens. IO. SPENCER. *de iure rituali Hebræor.* Hoc alias dicitur *forenſe*, quod cauſas fori Iudaici reſpexit, & reſpectum potiſſimum habuit ad θεοκρατίαν. Præferendum hoc eſt omnibus aliis legibus ciuilibus, cum imprimis reſiſtat tribus illis vitiis, ſtatum deprauantibus: *luxuriæ, ambitioni & auaritiæ:* ita tamen cohæret, vt ægre alterum absque altero in praxin deduci queat.

14. Ius HVMANVM ſeu *ciuile* a legislatore homine deriuatur, eſtque vel *purum vel mixtum.* Illud eſt, quod ex *mera ratione politica* ſeu *ciuili* productum; hoc vero, quod fundamentum ſuum habet in iure naturæ, ſed lege ciuili vel *ſimpliciter* approbatur, vel aliquando ei aliquid additur, aliquando detrahitur, *l. 6. pr. h.t.* HVBER. *in præl. ad Inſt. tit. de I. N. G. & C. §. 6.*

15. Vtraque ſpecies rurſus diuiditur in ius *publicum & priuatum.* Illud ad ſtatum reipubl. ſeu eius ſubſiſtentiam ſpectat, eſtque vel *vniuerſale vel particulare.* Illud omnes respubl. reſpicit, & ex *iure naturæ* deducitur, eiusque portio eſt, quam ſpeciem peculiari tractatu *de iure publico vniuerſali* explicui. conf. HERTIVS *diſſ.*

de

de iurispr. vniuerſ. S. 2. HVBER. *de iure ciuit.* MAVRITIVS *de princip. iuris publ. Germ. c. 2.* Particulare vero pertinet ad peculiarem certæ alicuius reipubl. ſtatum, MAVRIT. *c. l.* De aliis ſignificatibus vid. THOMAS. *ad Strauch. diſſ. 1. th. 1.* *Priuatum* denique reſpicit negotia ciuium priuata inter ſe, & itidem cuilibet reipubl. proprium; *§. 1. J. de I. N. G. & C.*

16. Vſus harum ſpecierum iuris apertus eſt. Ius *naturæ* eſt immutabile, ſi de *vera immutabilitate* ſermo eſt. Pro *facultate naturali* acceptum a principe mutari poteſt. Ius poſitiuum *vniuerſale* ſub ſolius Dei diſpenſatione eſt, non hominum. Huc referunt gradus in *Leuit. XVIII.* determinatos, qui ſunt indiſpenſabiles. Ius *forenſe & ceremoniale* nullam amplius obligationem habent, *Hebr. IX, 9. Gal. V, 1. ſqq. Col. II, 6. ſeqq.* Ius *humanum* denique diſponit de rebus iure diuino non præciſe determinatis, & ſub diſpoſitione principis eſt, ſubordinatum tamen iuri diuino.

TEXTVS NOTABILES.

L. 1. §. 1. vt vim. 3. l. ius ciuile 6. l. pen. & vlt.

Tit. II.

Tit. II.

De origine iuris.

1. ORigo *iuris humani* cœpit in *ſtatu legali*, introducto inprimis *ſtatu ciuili* ſub Cainitis, conf. TACIT. *III. annal. c. 26.* ſed *iuris Romani* varia eſt pro ſtatus varietate. Sub *regibus* populus ſine lege certa egit: omnia ab initio manu a regibus gubernabantur, donec *curiatæ* latæ fuerint, *l. 2 §. 2. D. h.* His reliqui Reges ſuas addiderunt. Inde *ius Papirianum, l. 2. §. 2. h. t. l. 144. de V. S.* Veſtigium exſtat in *l. 2. de mort. infer.* quin plures adhuc alias leges exinde deriuandas eſſe docet GEORG. SCHVBARTVS *de fatis iurispr. rom. ex I.* GRAVIN. *de orig. iur. ciu. p. 271. ſqq.* BALDVIN. *ad LL. Romuli.*

2. Exactis lege *Tribunitia* regibus, omnes leges has exoleuiſſe, ait POMPON. in *l. 2. §. 3. h.* hoc forſan ſenſu, quod lex Tribunitia dederit occaſionem, vt ſenſim euileſcerent, maxime *regium dominatum* reſpicientes; neque enim omnes exoleuerunt, SCHVBART. *c. l. §. 2 ſqq.* Mutato ita ſtatu cœpit rurſus populus Romanus incerto iure agere. Ferebantur quidem leges ſub conſulibus, STRYK. *in præcogn. c. 1. 6.* quin & Tribunis plebis creatis ob patrum & plebis diſcordias, plebiſcita creata ſunt; ſed *incertitudo iuris*, quæ per LX annos durauit, inde non ſublata. Vnde nouæ lites inter patres

&

& plebem, de iure *certo & aequali* introducendo.

3. Lites hae, prolixius enarratae a THOMAS. *in naeu. iurisp. th. 2.* tandem dederunt ansam, tres legatos mittendi Athenas, legum colligendarum gratia, LIVIVS *lib. III. c. 31.* (Glossae fabula ad *l. 2. §. 4. de O. I.* de disputatione inter sapientem Graecum & stultum Romanum est admodum ridicula.) His reuersis, *Decemuiri* creati, LIV. *lib. III. c. 33.* qui leges allatas in X. Tabulas diuisere, & A.V.C. 303. proposuere, SCHVBART. *cit. tr. ex. 2. §. 30.* Ad continuandum decemuirale imperium diuulgarunt, deesse adhuc duas tabulas; hinc LL. XII. Tab. ortae, in aes incisae, publicoque sacramento populi *roboratae* atque ad *superstitionem* vsque obseruatae, SCHVBART. *cit. l. §. 31.* De *naeuis* harum Tabb. agit, THOMAS. *cit. l. obseru. 2. sqq.*

4. Hi ipsi naeui *cum superstitione ICtorum* dederunt ansam disputationibus forensibus. Ex his (I) natae *opiniones prudentum durissimae*, *vsu forensi* tamen roboratae, *ius ciuile & media iurisprudentia* dictae, *l. 2. 5. h. §. 3. I. de legit. agnat. success. pr. J. de B. P. l. 120. de V. S.* Fraudibus deinde patrum factum, vt (II) *legis actiones* ex LL. XII. tabularum conderentur, *l. 2. §. 6.* & ad *verba legum* componerentur. Hoc ipso tota vis legum fere ad *patres* deuoluta, donec Cn. FLAVIVS formulas illas diuulgaret: vnde *ius Flauianum*. CIC. *pro Muraen. p. m. 364. edit. Londin.*

Londin, SCHVBART. *cit. l.* §. *60.* BRISSON. *de formul.* Sed noua ICtorum cautela. Notas compoſuere ab aliis non intelligibiles, quibus tamen agi debebat. Detexit eas SEXTVS AELIVS. Inde *ius Aelianum.* STRYK. *præc. c. 1.* §. *20.* THOMAS. *de næu. iurispr. lib. 1. c. 5.*

5. Ferebantur quoque (III) *leges* in comitiis a populo; vid. FRANC. HOTTOM. *in indice LL. Roman.* MANVTIVS *de LL.* HVBER. *digreſſ. P. 1. lib. 1. c. 15. & lib. 4. c. 30.* Inter has eminet *lex Papia & Poppæa.* Præterea (IV) *plebiſcita* incrementa iuri dederunt, rurſus ex diſſidiis patrum orta, *l. 2.* §. *8. h.* STRYK. *cit. l.* §. *12.* quanquam vetuſtiora fuerint LL. XII. Tab. ſi prima eius initia ſpectes; populum tamen vniuerſum demum obligare cœperunt *lege Horatia.* Occaſionem recenſet ICtus *in l. 2.* §. *24. h.* conf. LIV. *lib. III. c. 53.*

6. Rurſus (V) diſſenſiones patrum & plebis extorſerunt conſtitutionem *prætorum*, teſte LIVIO *lib. VI. c. vlt.* Poteſtatem habebant ius dicendi & interpretandi ius *ciuile durum* antiquum ex *æquitate l. 7.* §. *1. de I. & I.* Inde 1) ius *ciuile* antiquum & *prætorium* opponuntur: 2) tot edicta nata, quæ ab initio *annua* erant. Edicta erant vel *generalia* vel *ſpecialia.* Ad hæc pertinet titulus: *quod quisque iuris*, & ſub his proceſſus Romanus nouam formam accepit, vnde adhuc tot concluſiones in iure ciuili ſuperſunt. THOMAS. *næu. iurispr. c. 7.* Huc pertinent quo-

quoque *edicta ædilium*, Id. *c. 8. & proconsulum.*

7. Sub imperatoribus (VI) *SCta* accedebant, de quorum ritu agit STRYK. *§. 24. cit. l.* Plenius rem ex antiquitate illustrauit BACHOV. in *πρώτοις p. 38. sqq.* conf. GELL. *N. A. l. XIV. c. 7.* BRISSON. *de formul. lib. 2. p. 183. seqq.* Quin & ICtis peculiariter ius de *iure respondendi* datum, inde (VII) *responsa* eorum vim *legis* acceperunt; præcaueri tamen non potuit, quin in varias ICti diuiderentur sectas. *l. 2. §. 48. sqq.*

8. Facta est noua accessio iuri Romano (VIII) per *constitutiones imperatorum*, translato in eosdem imperio per *L. Regiam*, quam non fuisse figmentum, docet HVBER. *in digress. P. I. lib. 1. c. 31.* SCHVBART. *cit. l. ex. 3. §. 34. sqq.* CONRING. *ad Lampad. p. 2. §. 9.*

9. Ex tot partibus iuris confusio ingens orta, quam corrigere instituerunt POMPEIVS, CICERO, & IVLIVS CAESAR. *c. 2. D. 7.* SCHVBART. *de fat. iurispr. ex. 3. §. 1. seqq.* Sed CAESARE mortuo res exitu caruit. THOMAS. *cit. l. lib. II. c. 1.*

10. *Edicta prætorum* sub HADRIANO a IVLIANO collecta *edicti perpetui* nomen acceperunt. IAC. GOTHOFRED. *in man. iur. c. 3. p. 14.* Vnde tot commentaria ICtorum orta. Sed & *constitutiones imperatorum* subsequentium augmentum iuri attulerunt, in tres codices postea collectæ. Gentilium quidem collegerunt HERMOGENIANVS & GREGORIVS. Vnde *codex Her-*

Hermogenianus & Gregorianus, de quibus vid. IAC. GOTHOFR. *in proleg. ad Cod. Theod. c. 1. p. 183.* Christianorum constitutiones collectae sub THEODOSIO Iuniore, vnde *Codex Theodosianus*, Id. *p. 184.* ad quem stupenda industria & iudicio limato commentatus est IACOBVS GOTHOFREDVS, a quo differt *Breuiarum Aniani.*

11. Sub IVSTINIANO imperatore (de cuius prosapia vid. STRYK. *in praecogn. c. 2. §. 1. sqq.* & PROCOPIVS in *anecd.* cum iudicio tamen legendus) in nouam formam redactum ius antea confusum. *Codex iustinianeus* primo constructus. Dein ex veterum ICtorum scriptis *digesta*, vna cum *institutionibus*, eodem die publicatis, compilata sunt; STRYK. *cit. l. c. 2. §. 7. sqq.* Multa de suo addit TRIBONIANVS. Vnde tot eruditorum querelae de *emblematibus*, de quibus agit WISSENB. vid. HOTTOMANNI *Anti-Tribon. c. 11. sqq.* De ordine & diuisione digestorum egit STRYK. *cit. l. §. 13. &* CORNEL. van ECK. *h. t. n. 15.* Tres editiones hodie celebrantur, *vulgata, Haloandrina & Elorentina.* De hac vid. BRENCKMANN. *in histor. Pandect. Florent.* & disp. nostr. *de scriptur. non legibil. c. 2.* MAVRIT. *diss. de libris iur. comm. §. 9. sqq.*

12. Sustulit IVSTINIANVS Codicem priorem, substituto nouo, *repetitae praelectionis* dicto, cui insertae sunt 50. *decisiones*; *§. 1. const. de emend. cod.* STRYK. *in praec.*

c. 2.

c. 2. §. 18. sqq. Hinc codex digeftis, & leges eius pofteriores prioribus derogant. PAGENSTECH. *in ficil. manip. 1. p. 3. feqq.* Ordo ipfe *conftitutionum*, fecundum *feriem imperatorum* initus, diligenter in legibus intuendus, & fic leges *vltimæ* primario obferuandæ. Edidit dein *nouellas*, de quibus notabilia habet MAVRIT. *cit. l. §. 16. sqq.* & HOMBERG. in *noua earum edit.* Ex his *compendia* ab IRNERIO vel alio addita codici, fub nomine *authenticarum*, vid. van ECK. *cit l. §. 19.* MAVRIT. *cit. l. §. 15.* quæ nouellis *in praxi* præualent. STRYK. *ad Lauterb. p. 6.* His Friderici conftitutiones etiam interfperfæ funt. vid. *Auth. Habita C. Ne filius pro patre, auth. facramenta puberum C. fi aduerf. vendit. &c.*

13. Agitur fimul h. t. de fucceffione prudentum, quam materiam ex profeffo expofuere Cornel. van ECK. *h. t. n. 22. sqq.* FOERSTER. *hiftor. iur. Rom.* Dn. HEINECC. *in hiftor. iur.*

14. Poft IVSTINIANVM euiluit quodammodo auctoritas *huius compilationis*. In Italia enim varia iura obferuata; CONRING. *de orig. iur. Germ. c. 20.* ac in *exarchatu* obferuantia eius primario retenta. CONRING. c. 20. In *oriente* etiam variam experta fortunam fub PHOCA, & fere antiquata per *libros Bafilicorum*. STRVV. *ex. 1. th. vlt.* MAVRIT. *cit. l. §. 18.*

15. Seculo XII. eius auctoritas rurfus in *Italia* creuit, CONRING. *de orig. I. Germ. c. 23.* de cuius occafione vid. STRVV. *ex. 2. §. 24.* Fabulam de LOTHARII præcepto circa vfum eius optime

detexerunt CONRING. *cit. l. c. 21.* CONRAD. SINCERVS *de Germ. LL. & iuris Romani orig. & aut.* Senſim in ITALIA vbique inualuit, poſtquam in *ſcholis* leges explicatæ, & deinde FRIDERICI iuſſu authenticæ quædam codici inſertæ, ex qua inſertione vſus quoad *Germaniam* non infertur, ſed tantum quoad *Italiam.* SINCER. *cit. l. §. 48.*

16 Seculo XV. etiam tranſiit ad Germanos, conſtitutis in Germania academiis; SINCERVS *cit. l. p. 50.* quamquam *vſus quidam* iam ſeculo XIII. deprehendatur, vt plenius ex diplomatibus oſtendi in tract. *de iure eccl. proteſt. tit. de conſtit. §. 48. ſeqq.* Primum quidem in ſcholas, a ſcholis ſenſim ad forum tranſiit, (ſaluis tamen *iure canonico* iam recepto & *legibus patriis*) licet nulla *expreſſa ſanctio* doceri queat. CONRING. *de O. I. G. c. 33.*

17. Apud *Germanos* olim plus valuerunt *boni mores*, quam apud *Romanos ſcriptæ leges.* CONRING. *de O. I. G. c. 1.* Tandem etiam leges ſcribi cœperunt, Id. *c. l. c. 2.* inter quas inprimis celebris fuit *lex Salica* Francorum, edita a WENDELINO, HEROLDO, & ECCARTO. Aucta hæc per varias acceſſiones, & inprimis a CAROLO M. & LVDOVICO pio per *capitularia*, collecta a LINDENBROGIO & BALVZIO. Tandem ex iure ſcripto & moribus antiquis noua collectio ſeculo XIII. facta ſub titulo: *ſpeculi Sueuici.* Gold. *in præf.* der Reichs-Satzungen. Aliorum populorum ſcita a LINDENBROGIO & HEROLDO col-

collecta in *Cod. LL. antiq.* CONRING. *laud. tract.* illustrauit.

18. Habuere & Saxones suos mores, ante *Sueuicum* collectos seculo XIII. in *speculo Saxonico*, in *tres partes* diuiso, HERTIVS *diss. de consultat. LL. & iudic. in special. R. Germ. imp. rebuspubl.* §. 13. MAVRIT. *introd. in praxin for.* §. 21. In vtroque *iuris Germanici antiqui* optima supersunt vestigia. Fuere hæc duo celebriora *communia* iura, secundum quorum *obseruantiam* vicariatus diuisi in *A. B. c. 5.*

19. Cœperunt fora Germaniæ sec. XIII. nouo iure vti, pontifice a. 1230. *ius canonicum* publicante. Facile hoc penetrauit ad Germanos, vna cum *iure iustinianeo*, vnde tritura fori adhuc hodie peti solet, CONRING. *c. 26.* HERTIVS *cit. l.* §. 14. Ipsam compilationem contexuerunt ZIEGLER. *in diss. præl. ad Lancell.* & MASTRICHT. quam plenius quoque illustraui in *tract. de iur. eccles. protest. tit. de constitut.* §. 6. *sqq.*

20. Introducto iure *canonico & Romano*, ambiguo vti cœpit Germania iure, *Romono* cum *Germanico* per *confusionem* passim combinato. Illud plenius erupit sub MAXIMILIANO I. constituta Camera. Vnde & in Recess. subsequentibus sæpius ad *ius Romanum* prouocatum, quanquam per vocem gemeine Rechte, *ius Romanum* vnice intelligi non debeat SINCERVS *cit. tr. p. 90. sqq.* Vbique hoc receptum est *in subsidium*, saluis *legibus Germaniæ*, ab illo ob diuersa principia sedulo discernendis, ID. *p. 91. sqq.* STRYK.

in *V. M. præf.* §. 27. *sqq.* MAVRIT. *de libr. iur. commun.* §. 12. SCHILT. *pr. I. R. ex.* 1. §. 22. Inter principes quoque in quibusdam receptum *tacito pacto*, inprimis in institutis iuri Romano propriis.

21. In obseruantia horum iurium *hoc ordine* procedendum: (1) respiciendum ad *statuta loci*: (2) ad *iura prouincialia*: (3) ad *recessus imperii*: (4) ad *consuetudines Germaniæ vniuersales*, quarum studium coniungendum cum *iure Romano*, exemplo SCHILT. in *pr. iur. Rom.* & STRYKII, in *V. M.* aliorumque & ex *statutis antiquis* illustrandum: (5) ad *iura subdiaria* seu *communia*, ius *canonicum & Romanum*, vt illud huic *in dubio præferendum* sit. Specialius B. HERTIVS in *diss. de consult. LL. & iudic. in speciali R. German. imp. rebuspubl.* §. 15. docuit, quatenus ius Romanum per singulas prouincias Germaniæ vsum habeat.

TEXT. NOTAB.

L. 2. §. post originem 13. §. Seruius 43. §. post hunc 47.

Tit. III. (I. 14. 10.)

De legibus, SCtis & longa consuetudine.

1. IVs omne, de cuius *origine*, tum apud *Romanos*, tum *Germanos* actum, *scriptum* vel *non scriptum* est. Illud præsupponit *promulgationem*,

tionem, per *ſcripturam* factam, quæ apud Romanos in *tabulis publicis* vtplurimum fiebat. §. *10. J. de J. N. G. & C.* Hoc vero legem absque miniſterio *ſcripturæ* introductam deſignat, qualis apud *Lacedæmonios* & olim apud *Germanos* obtinuit. Vſus huius diuiſionis eſt: (1) quod ius *ſcriptum* non ſit probandum: magis *non ſcriptum:* (2) quod huius ignorantia facilius, quam illius excuſet: (3) doctori facilius credatur *reſpondenti* de iure *ſcripto*, quam *atteſtanti* de non ſcripto. &c.

2. Ad ius *ſcriptum* iure Romano pertinebat (I) *Lex in comitiis* rogata, vnde & *ſponſio reipublicæ* vocata *l. 1. h. t.* Iure *Germanico* vero in genere quælibet *ordinatio* virtute *ſummi imperii* in vtilitatem reipubl. promulgata *in ſcriptis.*

3. Lex vero ſumitur vel *generaliter* vel *ſpecialiter*, de qua §. *antec.* In ſenſu *generali* ſumta his abſoluitur principiis: (I) *Ferenda eſt lex ab eo, qui gaudet ſummo imperio l. vlt. C. h.* In imperio leges *vniuerſales* conduntur ab *imperatore & ſtatibus. art. VIII. I. P.* §. *gaudeant.* Idem dicendum de *interpretatione authentica* per §. *gaudeant.*

4. Concludo inde, (α) ſtatus imperii ob *ſuperioritatem territorialem* habere ius legum condendarum *proprio iure;* aliquando tamen ſtatuum prouincialium conſenſu concurrente. HERTIVS *diſſ. de conſult. LL. & iudic. ſpecial. R. Germ. imp. rebuspubl.* §. *3. ſqq.* Condunt leges *libere*, etiam *iuri communi & receſſibus imperii* derogantes STRYK. *V. M. h.* §. *6.* 7. *8. & ad tit. de ſuis & legit. hered.* §. 7. THOMAS. *diſſ. de*

 ſta-

ſtatuum imp. poteſt. legisl. contr. ius comm. licet ipſi principes vi *pacti* ad obſeruantiam receſſuum in *cauſis ſuis* ſint obſtricti. Vnde & *camera* pronunciare debet ſecundum *loci ſtatuta. Ord. Cam. p. 1. t. 57.*

5. Concludo, (β) magiſtratus *ſubalternos* in *ciuitatibus municipalibus* (nam de *liberis idem* iudicium eſto, quod de ſtatuum iure. KNIPSCHILD. *de ciuit. imp. l. 2. c. 10. n. 5.*) leges condere haud poſſe Condunt tamen aliquando *ſtatuta*, *ex indultu ſuperioris*, & quidem vel absque *confirmatione* ſuperioris, ſi priuilegium *expreſſum vel tacitum* id admittat, vel cum *confirmatione*, STRVV. *ex. 2.* §. 42. Ex conceſſa tamen *iurisdictione omnimoda* in ciuitatibus non ſtatim fluit ius *ſtatuendi*, niſi quoad ea, quæ *adminiſtrationem iurisdictionis & politiæ*, quæ ab antiquo *magiſtratus officium* conſtituerunt, reſpiciunt. *arg. l. 2. de iurisd.* MEV. 7. *Dec. 306.* Facilius etiam admittuntur *ſtatuta conuentionalia* inter *magiſtratum & ciues* inita.

6. Concludo, (γ) *collegia & vniuerſitates* non alias poſſe ordinationes *conuentionales* facere, quam de rebus collegii. Sint vero (1) *licitæ*. Merito reprobantur mores collegiorum deprauati, de quibus HAHN. *ſpeciali diſſ.* agit. conf. BRVNN. *ad l. f. D. de colleg. & corp. &* SCHWEDER. *in iur. publ. S. 2. c. 14. P. ſpec.* §. 16. (2) De rebus *ſuæ profeſſionis* conceptæ: (3) confirmatæ a ſuperiori, quæ confirmatio *ad bene eſſe* vtplurimum requiritur. HAHN. *ad W. h. n. 3.* STRVV. *cit. l.*

7. Le-

7. Leges (II) *ferantur verbis diſpoſitiuis.* Vnde ſemper in interpretatione diſcernenda verba *diſpoſitiua* ab *enunciatiuis.* Exemplum eſt in A. B. de ſeptenario numero Electorum. Verba *aſſertiua* non habent *vim legis*, niſi quandoque per conſequentiam.

8. *Præſcribantur* (III) *ſubditis.* Forenſes ſeu *extraneos ordinarie* non ligant. conf. COCCEI. *de poteſt. in territ. fund. tit. 2. §. 6. ſq.* STRYK. *diſſ. de iur. princ. extra territ. c. 3.* MEV. *ad ius Lubec. qu. 4.* B. HERTIVS *de colliſ. leg. ſect. 4.*

9. Vnde infero, (1) *principem* ipſum ſuis non ligari legibus, *l. 31. h. ex regulis iuſtitiæ:* facilius *ex regulis prudentiæ, l. 4. C. h.* vel *vi pacti.* Sic imperator & ſtatus aliquando ex *conuentione* ad leges ſuas ſeruandas obſtringuntur. STRYK. *V. M. h. t. 9.* Auguſta ex *priuilegio* eodem iure gaudet, quo princeps; *cit. l. 31.* quanquam in aliis *diuerſo* vti poſſit. vid. *l. 56. & 57. D. de leg. 2.*

10. Porro (2) obligantur *omnes ſubditi*, quibus præſcriptæ ſunt, tam *laici* quam *clerici*, licet ius canon. hos ab illarum nexu eximat. *c. 4. de iudic.* ZIEGL. *in præl. ad c. 10. cit. l.* COCCEIVS *in diſſ. de fundata in territ. & plur. loc. concurr. pot. tit. 3.* (3) Quoad *modum* obligandi diſtinguendum eſt: aut enim lex *præciſe* ſub pœna *ſubditis* quid iubet, quo caſu obligat in *conſcientia:* aut vnice *formam* actui præſcribit, tunc ea non ſeruata actus tantum eſt *nullus:* aut vero lex duntaxat *facultatem legitime aliquid faciendi* determinat;

nat; quo casu in arbitrio agentis est, velitne iure eo vti, nec ne? *l. 7. D. h.* Vnde leges præcipientes nullamque *pœnam & vim coactiuam* habentes sunt *imperfectæ*, h. e. *consilia.* VLP. *in tit. 1. §. 1. 2.*

11. Ita vero vlterius (IV) *ferendæ, vt intelligi* & cognosci *ab omnibus* queant *leges l. 9. C. h.* Hinc (α) necessitas *promulgationis* nascitur, nec (β) *ignorantia iuris* excusat. Indistincte tamen hoc ad LL. Romanas, idiomate peregrino latas, applicari nequit; IO. LVD. PRASCHIVS *de ICto vero & person. §. 17.* HERTIVS *diss. de consult. LL. & iudic. in special. Rom. Germ. imp. rebus publ. §. 15.* qua de causa quoque (γ) *certioratio iurium* in contractibus facienda est imperitis. IO. SAMVEL STRYK. *diss. de certior. iur. renunciand. cap. 1.*

12. Eam ob causam (δ) porro læges constituerunt *bimestre spatium*, vt interim ignorantia præsumatur, *nou. 66. c. 1.* quanquam *scientem* obligent, nisi (ε) certum tempus eis additum, a quo obligare debeant. vid. *reform. pol. de anno 1577. t. 18. inf.* Recessus tamen imperii ante *insinuationem* non ligant Cameram. BLVM. *proc. cam. t. 2. §. 9.*

13. *Leges* (V) *generaliter constituantur: l. 8. h.* possunt tamen certæ personæ esse occasio legis generaliter post obligantis. *l. f. C. h.* Imo ex legibus digestorum, de *particulari casu* loquentibus, generalia axiomata deduci debent.

14. *Ferantur* (VI) *de rebus futuris. l. 7. C. h. t. l. 29. inf. C. de testam.* Ex iusta causa tamen possunt ad *præterita* trahi, (1) si lex disponit de facto

reip.

reip. noxio, hactenus tamen permiſſo, quale exemplum eſt in *l. 3. C. de pact. pign.* (2) Si lex eſt tantum *declaratiua* prioris. HVBER. *h. t.* §. *10.* conf. MEV. *5. dec.* 277. (3) Si ratio *vtilitatis publicæ* id ſuadet. *l.* 27. *C. de vſur. I. P. art. 5.* Non vero (4) in fraudem alterius fieri debet, *N. 115 c. 1.* vt in *l. 23. in f. C. de SS. eccl.* factum eſt, STEPHAN. *ad nou. 9. n. 28. ſeqq.*

15. Ferantur (VII) *de rebus iure diuino non determinatis*, licet ex iuſta cauſa iuri naturæ aliquid *addi* vel *detrahi* poſſit. *l. 6. D. de I. & I.* HERT. *de colliſ. leg. ſect. 3.* (VIII) *De rebus vt plurimum accidentibus. l. 3. ſqq. h. t.* (IX) *poſſibilibus.* Leges *conſcientiæ* & *humanæ naturæ* vim inferentes reprobandæ, quin potius *humanitatis* ratio ſemper in iis habenda. vid. *P. II. p. 547.* §. *2.*

16. Obligant leges ſemel latæ, donec princeps eas reuocet. Tolluntur *lege* vel *conſuetudine* contraria: *l. 32.* §. *1. in f. h.* vti conſuetudo per *legem* poſtea latam. *l. 2. C. quæ ſit long. conſuet.* Tolluntur vero vel *pro parte* vel *in totum*, non obſtante clauſula: *legis in perpetuum valituræ*, de qua vid. HERT. *pec. diſſert.* Solus non vſus non ſufficit: operatur tamen, ne *lex* quædam ex ſyſtemate quodam *iuris peregrini*, quale eſt *Romanum*, poſſit dici recepta. Denique mutantur leges *tacite*, mutato ſtatu. vid. IAC. BRVNNEM. *de mut. A. B. ab init.* Non tamen cum *mutatione* confundenda *diſpenſatio* & *interpretatio reſtrictiua*.

17. Pertinent præterea (II) ad *ius ſcriptum plebiſcita, ius prætorium, SCta* & *reſponſa prudentum.*

Denique (III) *constitutiones principum*, de quibus *tit. sq.*

18. Ius non scriptum est vel *consuetudinarium*, vel *traditum*. Illud est *ius tacito consensu principis per actus ciuium idoneos* seu *mores introductum*. Hoc vero consistit in iure olim *expresse* promulgato, sed non per scripturam, verum per solam *traditionem* ad posteros translato. Ein Herkommen. vid. *diss. de obseruant. eccles.*

19. Ad *consuetudinem* introducendam duo requiruntur: (1) *summæ maiestatis consensus*, qui tum ex lubenti *permissione*, tum etiam exinde inducitur, quod iudices generaliter iubeantur iudicare secundum *leges* & *consuetudines*. *pr. I. de offic. iud. Ordin. cam. P. I. tit. 13. & 57.* Consuetudo *præter legem* introducta, ne quidem eum desiderat. (2) *Aptitudo actuum, per quos inducitur.* Hoc respectu dicitur *facti*, estque probanda, nisi sit notoria, vti sunt *consuetudines feudales*. De modo probandi consuetudinem vid. SCHILT. *ex. 2. §. 20. sqq.* & *diss. de obseru. eccl. c. II.*

20. Ceterum (1) actus sint *plures* pro natura negotii. *l. 1. C. quæ sit longa consu.* (2) *Diuturni. l. 3. C. eod.* Certum tempus extra *Saxoniam* non est expressum. STRYK. *V. M. h. 12.* (3) *Vniformes*, non interrupti: alias locum habet exceptio *interruptæ consuetudinis*. SCHILT. *cit. l. §. 21.* (4) *Voluntarii.* Actus per vim metumque gesti nihil operantur. (5) *Ex opinione necessitatis suscepti.* Actus per transactiones & amicabiles compositiones gesti inepti sunt. (6) *Rationabiles*, h. e. iuri

nat.

nat. non contrarii, *l. 2. C. quæ sit long. consuet.* licet aliquando princeps tolerare debeat mores corruptos ob *deprauatum statum*, vel *religionem*.

21. Referunt huc etiam (I) *obseruantiam fori*, quæ vel intelligitur α) de *stylo curiæ*, & sic res clara: vel β) *de doctrina forensi, in meritis causæ*, quo casu ea applicanda, quæ de *vsuali interpretatione* supra sunt dicta. THOMAS. *de iur. consuet. & obseru.*

22 II) *Communes opiniones*, quæ tamen ius haud faciunt; sunt enim (1) sæpe communes errores: (2) dantur opiniones communes contra communes: (3) alias interpretatio Dd. eandem vim cum *authentica* haberet. *Probabilitatem* tamen operantur. conf. STRYK. *in V. M. h. §. 13.* (III) *præscriptionem*. Sed vid. diss. *de præscript. contra leges prohibit. §. XI.*

TEXT. NOTAB.

L. 3. l. iura non in singulos 8. l. non possunt 12. l. quod vero 14. l. ius singulare 16. l. iure 17. l. non omnium 20. l. in ciuile 24. l. non ad nouum 26. seqq. l. princeps 31. l. cum de consuetudine 34. & 37. l. quod non ratione 39.

Ex Cod. l. digna 4. l. non dubium 5. l. quod fauor 6. l. leges 7. l. 9. l. si imperialis. vlt.

Tit. IV. (I. 14. 16.)

De constitutionibus Principum.

1. AD ius scriptum etiam pertinent CONSTITVTIONES PRINCIPVM, h. e. *iussus prin-*

principum, in hunc finem ſubditis præſcripti, vt legis habeant vigorem. Inde diſtingui debent (1) ab *epiſtalmate*, de quo vid. *diſp. noſt. inaug.* ſub præſ. B. STRYK. & paulo poſt §. *3. inf. h. t.* (2) *a decretis hodiernis ſummis tribunalibus nomine principis latis*, & (3) *orationibus principum* frequenter in *iure* allegatis, quæ SCta præcedebant, *l. 2. de ſer. l. 8. pr. de transact. l. 32. de donat. inter V. & V. l. 20. §. 6. de hered. petit.* *In effectu* hæ vim legum habuerunt.

2. Sunt vel *generales* vel *ſpeciales*. Differunt in effectu, quod (α) illæ *generaliter* obligent, hæ vero certas tantum perſonas reſpiciant; (β) illæ *ius commune* faciant, hæ contra ius commune ſint indultæ. vid. *l. 1. D. ad munic. l. vn. C. de theſaur.* (γ) illæ faciant regulam, hæ exceptionem; (δ) denique in illis *interpretatio extenſiua* admittatur, non æque in his *l. 14. D. de LL.*

3. Ad *generales* olim ſpectabant *reſcripta*, *decreta*, *edicta*, inter quæ quoad *effectum obligandi* non erat differentia. *l. vlt. C. h.* Ratione *eſſentiæ* ita differunt. *Reſcriptum* fit (1) ad preces & inſtantiam preciſtæ, idque (2) vel ad *gratiam* ei exhibendam, vel (3) *iuris* punctum controuerſum decidendum. *Decreta* ſupponunt (1) litem: (2) præcedentem cauſæ cognitionem: (3) ipſam litis deciſionem, adeoque in vtraque ſpecie *interpretatio authentica iuris dubii* latitat. *l. 12. C. de LL.* *Edictum nouum ius* continet, quando *proprio motu* in gratiam ſubditorum *generaliter* aliquid conſtituitur. Ab his differt *mandatum*, quod ad certas perſonas diri-

dirigitur, & *in scriptis* ordinarie producendum, *l. 1. C. de mand. princ.* nisi (1) mandatum emanet in loco, vbi princeps præsens est, & quidem (2) per tales, per quos omnia sua expedire solet. vid. disp. *cit. de iure epistalm. c. 1. n. 22.* Ita vero ad *constitutiones* proprie non pertinet.

4. Hodie edicta *legem* quidem, sed *decreta* tantum *ius inter partes* faciunt, vt nec sententia in Camera lata *ius commune* faciat. STRYK. *V. M. h. §. 1. sqq.* *Rescripta* legem generalem tunc constituunt, si *ius dubium* declarant, & publica auctoritate sunt collecta. vid. *ius eccles. protest. l. 3. 22.* Porro *decreta* intra fatale præscriptum impugnari possunt, quod *rescriptis* non est præfixum. B. LVDOVICI in *vs. pract. distinct. h. t. dist. 1.* His inest clausula: *si preces veritate nitantur*, non illis. *c. 2. X. de rescript.* Hæc examinari debent a quolibet iudice inferiore, *l. 7. C. de prec. imp. offer.* sed non *decreta &c.*

5. Quoad *rescripta* generaliter notandum (1) *preces debere esse veritati conformes;* alias iis obstat exceptio *sub, & obreptionis. l. 10. §. 2. de in ius voc. l. 29. de L. Corn. de Fals.* Falsitas tamen non præsumitur, nisi aliæ concurrant circumstantiæ. STRYK. *de falsit. prec. princ. obl. c. 3. & 4.* (2) *Rescriptum ipsum debere esse legitime insinuatum:* alias nullum habet effectum. *c. 59. de appellat.* ENGEL. *tit. de rescript. n. 18.* Hæc insinuatio etiam *post annum* fieri potest, *l. 2. C. de diuers. rescript.* nisi impetrans dolo vel culpa insinuationem omiserit, & aduersarius con-

contrarium insinuauerit. *c. plerumque 23. X. de rescript.* B. SCHILTER. *ex. 1. §. 21.* (3) *Pendente lite non impetratum. l. 2. C. vt pendente lite*, nisi pro mutanda sententia. BRVNN. *ad d. l. n. 2.*

6. Ad speciales spectat (1) *ius singulare*, quod intuitu, *rei* vel *causæ* a iure communi deuiat. (2) *Dispensatio.* (3) PRIVILEGIVM, *quod contra tenorem iuris communis certæ personæ quid indulget, l. vn. C. de thes. l. 1. D. ad munic.* estque vel *reale* vel *personale.* Illud rei cohæret, & transit ad omnem possessorem: sed hoc cum persona exspirat. *l. 68. l. 196. de R. I. l. 1. §. 43. de aqu. quot. & æst.*

7. Datur etiam *mixtum*, quod ex *singulari iuris dispositione* vel *conuentione* ad heredes vel alios transit, vtut *rei simpliciter* non cohæreat, velut si alias priuilegium priuilegiato foret inutile. STRYK. *ad Lauterb. h. p. 20.* Pertinet huc priuilegium competentiæ, *l. 28. pr. D. sol. matr.* restitutionis in integrum, *l. 6. restit. in integr. l. 19. de minor.* SCti Vellei. *l. 7. §. 1. d. except.* Cetera exempla huc spectantia excutit B. HERTIVS *diss. de transit. priuil. personal. ad alios. §. 4. sqq.*

8. Deinde aliud est mere *gratiosum*, aliud *conuentionale.* Illud ex *mera gratia principis* fluit: hoc supponit *titulum onerosum* vel *singularia* bene merita. B. STRYK. *diss. de priuil. titulo oneros. quæs.* Differunt in effectu, quod hoc ægre reuocetur ob pactum, quod etiam principes stringit, imo & successores; STRVV. *ex. 2. th. 30.*

facilius

facilius illud: illud magis præſumatur *perſonale*, hoc *reale*, cum pactis huiusmodi *ius perpetuum* acquirere intendamus.

9. Natura priuilegii requirit, (I) *vt ſit legitime impetratum.* Concedit priuilegium, qui leges condit. Vnde & *ſtatus imperii* priuilegium concedunt intra territorium, STRYK. *V. M. h.* §. *10* [; non vero regimen ;] MEV. *6. D. 420.* ne tamen deroget priuilegiis imperatorum vniuerſalibus, STRYK. *cit. l.* §. *11.*

10. Vlterius (II) *vt præter ius commune quid concedat.* Ita ſemper interpretatio facienda *l. 1. ad munic. c. 30. X. de priuil.* vt effectum habeat, vti commode intelligi poteſt *l. pen. D. h. t.* ibi: *pleniſſime*, conf. THOMAS. de *interpret. benef. princ.* Neque enim *iudici* ac *ICtis* interpretatio hæc deneganda, *l. ex facto 43. fin. D. de V. & P. ſubſt.* STRYK. *de interpret. priuil.* VINN. *l. 1. ſect. 9. c. 2.*

11. Ne (III) *lædat ius tertii.* In omni priuilegio ſubintelligitur clauſula: *ſaluo iure tertii. l. 2.* §. *10. & 16. ne quid in loco publ.* Sic itaque imperator concedere non poteſt priuilegia in præiudicium ſtatuum, *cap. Leop. art. 3. & 44. in f.* vel contra leges publicas.

12. Vt (IV) *legitime ei inſinuetur, quem concernit:* CARPZ. *iurisp. conſiſt. C. 2. d. 416.* alias de *violatione* eius agi nequit.

13. Vt (V) *legitime exerceatur.* Si plane non exercetur, amittitur *non vſu*, etiam per *decennium: arg. l. 1. de nund.* modo (I) caſus acci-

cide-

ciderit, quo illo vti licuit; CARPZOV. *P. 2. C. 3. d. 23.* (2) impedimentum omne cessauerit; MEV. *2. D. 1.* (3) Vsus in priuilegiati libero prorsus arbitrio non fuerit positus. RICHT. *2. Dec. 86.*

14. Si non *debito* exercetur *modo*, amittitur *abusu*, *c. 63. q. 3. C. 11.* veluti si quis abutitur iurisdictione, nimium sæuiendo in subditos vel admittendo actum priuilegio directo contrarium. ENENKEL *de priuil. lib. 3. c. 15. n. 14. sqq.*

15. In *concursu* quomodo recte exerceantur, docet STRYK. *de iure priuileg. contr. priuil.* Regulariter priuilegiatus contra priuilegiatum vtitur *iure communi*, *l. 11. §. 6. de minor.* suppositis his circumstantiis: (α) *si par vtriusque priuilegiati sit conditio:* aliud est, si alter certat de damno vitando, alter de lucro captando *l. 34. de minor. l. f. ex quib. caus. mai.* BRVNN. *ad cit. l. 11. n. 11.* (β) *si priuilegium ipsum sit æqualis roboris.* Potentius enim infirmiori, & *speciale* derogat *generali.*

16. Tamdiu autem recte exercetur, donec (1) reuocetur vel (α) ab ipso *concedente*, quod fieri potest, si ad *bene placitum* concessum; alias non facile, inprimis illud, quod *titulo oneroso* concessum: nisi manifesto offendat vtilitatem publicam STRVV. *ex. 2. c. 30.* Conf. *Obseru. Hallens. tom. 3. obs. 15. 16. & 17.* Vel, (β) *ab eius successore.* Distinguitur tamen, vtrum succedat *ex titulo vniuersali*, an *singulari?* ille præstare debet facta defuncti, non hic; nisi propter vtilitatem publ. priuilegium concessum. HAHN. *ad*

ad W. h. n. 2. Vnde *confirmatio ſucceſſoris* vtilis eſt; STRYK. *ad Lauterb. h. p. 33.*

17. Deinde exerceri tamdiu poteſt, quamdiu (2) *tempus*, ad quod conceſſum, durat: (3) res, cui priuilegium cohæret, exiſtit, vel *qualitas perſonarum*, quam reſpexit, adeſt; *l. 6. §. 12. de excuſ. tut.* Priuilegia tamen, quæ magis propter *dignitatem* quam *officium* conceſſa, durant, depoſito *officio*, in memoriam priſtinæ dignitatis; *l. f. de decur. l. 17. C. de quæſt.* BRVNNEM. *ad tit. C. de excuſ. mun. n. 19. 20.*

TEXT. NOTAB.

L. beneficium 3. *Ex Cod.* l. ſi quis 1. *De mand. princip.* l. nec damnoſa 3. l. reſcripta 7. *De precib. imp. off.* l. ſupplicare 2. *Vt lit. pend.* l. præſcriptione 2. l. etſi non cognitio 4. l. Etſi legibus 5. l. omnes 6. *ſi contra ius*, l. ſancimus 3. l. Vniuerſa 7. *de diuerſ. reſcript.*

Tit. V.

De ſtatu hominum.

1. PArs *ſpecialis* primo loco *ius perſonarum* tradit, quarum gratia *ius Romanum* latum; *l. 2. h. t.* PERSONA, *iuridice* accepta, eſt homo, conſideratus cum *certo ſtatu.* STATVS eſt *certa qualitas hominis*, *ſecundum quam diverſis ab aliis fruitur iuribus.*

2. Status hominum eſt vel *communis* ſeu *vulgaris*, vel *ciuilis.* Ille quemlibet ſtatum, qui

discrepantiam *iurium ciuilium* non adeo *in ciuitate* inducit, sub se complectitur, PVFEND. *de I. N. & G. l. 1. c. 1. §. 6.* & ita homo *multiplici* in *statu* esse potest, seu plures gerere *personas*. HERTIVS *diss. de vno homine plures sustinente personas. Ciuilis* in *republ. Romana* vsum & commercium *iuris ciuilis* Romani respicit, estque, *libertatis*, *ciuitatis*, & *familiæ*. Vtramque considerationem hic titulus complectitur; *v. l. 9. 7. & 10. h.*

3. *Status vulgares* sunt infiniti. A sexu est differentia inter *masculos*, *feminas & hermaphroditos*. In *dubio* communibus fruuntur iuribus. Aliquando tamen *deterior* est conditio feminarum: *l. 9. h. l. 2. D. de R. I.* aliquando *melior*, quam masculorum, *l. 12. C. qui pot. in pign. l. 5. §. 1. C. ad l. Iul. mai. t. t. D. & C. ad SCt. Vellei.* In summa: *dignitatis publicæ* & *familiæ* iuribus masculi, *imbellicitatis* vero feminæ præualent. HVBER. *h. §. 3.* CARPZ. *de singul. iur. femin.* PRVCKMAN. *de differ. vtriusque sex.* Statutis quoque plura vtrumque sexum distinguentia iura superaddita sunt. IO. SAM. STRYK. *diss. de iur. sing. femin. Hamburg.* Hermaphroditus sexui præualenti annumerantur, *l. 10. h. l. 15. §. 1. de test.* In dubio habentur pro *masculis*, imo statur quoque eorum electioni, iuramento confirmandæ, B. STRYK. *de iur. sens. diss. 1. C. 1. n. 62.* BRVNN. *in paratit. h. t. q. 4.*

4. Alii præterea sunt *nati*, alii *nascituri*. In natis quoad *effectus iurium* requiritur, (1) *vt fuerint nati viui*, STRYK. *de success. ab intest. diss.*

l. c.

l. c. 2. §. 14. quod *in dubio* præſumitur. CARPZ. *P. 3. C. 17. def. 20* (2) *Perfecti nati*, etiamſi exſecti ventre matris ſint, *l. 132. §. 1. l. 141. de V. S. l. 6. de inoff. teſtam. l. 12. de lib. & poſthum.* Qui decedit in partu, antequam plene ſeparetur a matre, vixiſſe non cenſetur, CARPZ. *ib. d. 17. n. 5. 6.* (3) *Vt fuerint nati forma humana. Monſtra* iure *hominum* non cenſebantur; *l. 14. h.* proderant tamen olim matri ad *pœnas orbitatis ex L. Pap. Popp.* euitandas, *l. 136. de V. S.* Ab his differunt *imperfecti*, *l. 12. §. 1. cit.* STRYK. *cit. l. §. 29.* Multum quoque (4) ſitum eſt in *ordine natiuitatis*. Sæpe quæritur: quisnam prior ex *gemellis* in dubio cenſeatur natus? vid. *l. 15. h.* conf. CARANZA *de partu.*

5. Porro nati ſunt vel *legitime* vel *illegitime* nati. Illis in *matrimonio*, his *extra matrimonium* progeniti accenſentur. Quoad illos deſideratur, *vt iuſto tempore fuerint editi*, id quod in dubio præſumitur, CARPZ. *cit. def. 20.* Et quidem legitimum tempus poſt *nuptias contractas*; lite inter coniuges de *legitimis natalibus* infantis orta, eſt ſeptimus menſis, *l. 12. h. l. 3. §. 12. de ſuis & legit.* Si nulla lis mota, legitimus eſt etiam, qui mox contracto matrimonio, naſcitur, *l. 11. C. de natur. liber.* Ad pœnam tamen *anticipati concubitus* parentibus infligendam reſpicitur ad *terminum ciuilem in l. 12.* Extra ordinem partus ſextimeſtris legitimus eſſe poteſt. B STRYK. *V. M. h. §. 14.* Legitimum tempus poſt *finitum matrimonium eſt decimus* menſis, non *vndecimus*,

mus. Nou. 39. c. 2. FABROTTVS *diss. de tempore part. hum.*

6. *Nascituri*, qui in *ventre* sunt, habentur pro natis, prouisione iuris, *l. 7. & 26. h. t.* (1) *si agitur de eorum fauore.* Tertio non prosunt, *l. 2. §. 6. de excus.* nisi per consequentiam, *l. 18. h. t.* (2) *Si etiam postea debito modo nascuntur*, prout §. 4. & 5. dictum. (3) *Si negotium non desiderat actualem præsentiam personæ.* Aliud si tempore ipsius *actus peragendi* requiritur persona *præsens*, perfecte nata, HAHN. *ad W. h. 3.* verb. *pro natis hab.* STRVV. *ex. 3. t. 3. h.* His concurrentibus omnia iura illis integra seruantur; *l. 3. D. si pars hered. pet. l. 1. de ventr. in poss. mitt.* PAGENST. *de ventre.*

7. Status *ciuiles* a reliquis *vulgaribus* in eo differunt: (1) quod *primario* constituunt *ius personarum*, oppositum *iuri rerum:* (2) quod inde descendant actiones *præiudiciales affirmatiuæ & negatiuæ: §. 13. I. de act.* (3) quod *communio seu fruitio iurium ciuilium Romanorum omnimoda* olim inde dependerit, nec quis eis frui potuerit, nisi tribus his statibus instructus fuerit: *l. 10. §. 7. qui testam. fac. poss. l. 17. §. 1. de pœn.* (4) quod mutatio eorum *capitis deminutionem* post se traxerit.

8. Status hic triplex est. Primus est LIBERTATIS, secundum quem homines sunt vel *liberi* vel *serui.* Hæc distinctio etiam Germanis antiquis fuit cognita, sed non sub iisdem iuribus, vid. B. THOMAS. *de homin. propr. & liber. German.*

SCHILT.

SCHILT. *ex. 3. th. 1. sqq.* HERTIVS speciali *diss. de hominib. propriis S. 1. §. 1. sqq.* Nam dantur adhuc hodie *proprii homines*, qui considerati secundum ius Romanum *iure liberorum hominum* in quibusdam gaudent. B. STRYK. *in V. M. h. §. 5.* Reuera tamen secundum ius gentium *serui* sunt, cum sint *in proprietate dominorum quoad corpus.* B. HERTIVS *c. l. sect. 1. §. 6.* Inde dependent *ius mortuarium*, *manumissiones*, *operæ*, *census*, aliaque iura, *quæ variant*, conf. B. HARPRECHT. *de iur. mortuar.* MEV. vom Zustand, Abforderung und Abfolge der Bauren. diss. *de imperfect. libert. rusticor. per Germ.* Sigillatim iura *propriorum hominum* explicat B. HERTIVS *cit. l. sect. 3.* Pertinent huc suo modo *Wildfangi*, de quibus vid. PFEFFINGER. *in comm. ad Vitriar. ius publ. lib. III. tit. 12. §. 22. sqq.* & B. HERT. *cit. l. sect. 2. §. 2.*

9. Datur etiam seruitus *bello* acquisita non æque *pacto*, *l. 10. C. de liber. causa.* Illa eatenus hodie desiit, vt captiui non amplius fiant *serui singulorum.* Infideles capti iure *retorsionis* in seruitutem *priuatam singulorum* rediguntur, & quamuis Christiani ab his capti in seruitute degant, quoad effectus tamen, qui inter Christianos adhuc se exserere possunt, *ex æquitate canonica* in plerisque pro liberis haberi dicuntur. B. SCHILT. *ex. 3. §. 2. 3.*

10. Alter status est CIVITATIS. Vnde distinctio est inter *ciues & peregrinos*, inter quos olim differentia ingens erat; *l. 5. §. 2. de capt. &*

poſthum. reu. SPANHEMIVS *de orbe Romano*, maximam partem poſt imminuta per *l. 17. D. h.* SCHILT. *ex 3. §. 6.* & tandem per FRIDERICI II. *auth. omnes peregrini C. comm. de ſucceſſ. &* *Nou. 78. c. 5.* abolita. Habet adhuc vſum, vbi quoad eos, qui iure communi imperii priuati propter delictum in ſtatum *veterum peregrinorum* incidunt, *l. 10. §. 6. de in ius voc.* quales ſunt Banniti; SCHILT. *ex. 3. §. 10.*

II. Cum hac diſtinctione quodammodo illa conuenit, qua hodie homines ſunt vel *indigenæ* vel *peregrini*. Ius *indigenatus Germanici* triplex eſt, obſeruante SCHILT. *h. §. 9.* & ſic totuplex erit *peregrinorum* ratio. (1) Reſpectu *totius imperii*, vt peregrini ſint, de quibus §. *antec.* F dictum. (2) Reſpectu *prouinciæ & territorii*, vt *peregrini* dicantur, qui non ſunt eiusdem territorii, vel iura territorii propria & peculiaria amiſerunt ob delictum, quales ſunt fuſtigati cum perpetua relegatione, STRYK. *de ſucceſſ. ab int. diſp. 12. c. 1. §. 5. & 6.* (3) Reſpectu *ciuitatis* municipalis, quibus opponuntur *forenſes*, qui iuribus ciuium illius municipii non gaudent. Verum antiqua *iurium ciuilium Romanorum* differentia in his non deprehenditur.

Fan fine

TEXT. NOTAB.

L. 5. §. 2. l. qui in vtero 7. l. in multis 9. l. quæritur 10. l. ſeptimo 12. l. Areſcuſa 15. l. in orbe 17. l. cum legitimæ 19. l. lex naturæ 24. l. ingenuum 25.

Tit. VI.

Tit. VI. (VIII. 47.)

De his qui ſui vel alieni iuris ſunt.

1. TErtius ſtatus eſt FAMILIAE, quæ eſt *ſocietas domeſtica inæqualis inter patremfam. matremfamil. filium & ſeruum.* Inde perſonæ ſunt vel *imperantes* ſeu *ſui iuris;* vel *parentes* ſeu *alieni iuris.* Illi dicuntur, qui *ius* habent *imperandi* familiæ, licet *actu* eam non dirigant, *l. 4 h. l. 195. D. de V. S.* HVBER. *h. §. 1.* Hi vero dicuntur, qui adhuc ſubſunt *patriæ* vel *dominicæ* poteſtati, *l. 4. de R. I.* Vſus huius diſtinctionis per totum ius ſeſe extendit.

2. In *dominica* poteſtate ſunt ſerui, quæ iure recentiori limitata eſt, *l. 1. & 2. h. t.* immo *hodierno iure* adhuc magis reſtricta.

3. PATRIA POTESTAS eſt *imperium patri competens in liberos, (immo olim etiam in vxorem,)* matre *eorumque bona, Romanis LL. ſpecialiter efformatum ad communem familiæ vtilitatem.* Differt ab illa *poteſtas naturalis*, adſcendentibus indiſtincte in *liberos* competens, propter *educationem*; vid. *l. 4. C. de P. P.* Vnde iura *reuerentiæ & imperii naturalis* naſcuntur, *l. 6. D. de in ius voc.* quæ *emancipatione* non prorſus tolluntur. De his duplici diſp. egit, B. STRYK.

4. Poſcit patria poteſtas, (I) vt *legitime exerceatur.* Debet eſſe *pietas, l. vlt. D. a parent.* non *atrocitas, l. 5. D. ad L. Pompei.* Olim im-

mensa erat, & comprehendebat (I) *omne imperium* in liberos, vt (α) *ius vitæ & necis*, *l. f. C. de P. P. l. 11. D. de lib. & posth. hered.* cuius vestigia supersunt in *l. 22. §. 2. l. 23. ad l. Iul. de adult. l. 2. C. de patr. qui fil. distrax.* MEV. *ad ius Lubec. lib. I. t. 3. ad rubric. n. 9. sqq.* Vi huius pater etiam in grauioribus delictis poterat magistratui offerre liberos, dicturo sententiam ex eius præscripto: *l. 3. & 4. C. de P. P.* (β) ius controuersias liberorum dirimendi; *l. 4. C. de P. P.* (II) ius *acquirendi per liberos.* (III) *Disciplinam domesticam*, h. e. facultatem coërcendi liberos, eos intra priuatos carceres detinendi, ergastulo includendi, & exheredandi. COCCEI. *disp. de iudic. mor. §. 12.* MEV. *cit. l. n. 11.* Hæc *naturali* etiam inest *potestati*, hodie tantum parentibus relicta: non *iurisdictio*, & sic fere tantum *naturale imperium* continet, in quo Germani substiterunt.

5. Porro *ciuilis patria potestas* erat exercenda iure Rom. (II) intra terminos *negotiorum familiæ.* Neque enim eius ratio habebatur in caussis *publicis*; *l. 9. h.* aut *spiritualibus*, *c. f. de iudic. in 6.* aut in peculio *castrensi* vel *quasi*; sed tantum in *priuatis* rebus. In his filius prorsus a nutu patris dependebat: *l. 4. de R. I.* absque eius consensu nuptias non celebrabat: inter patrem & filium erat identitas; liberi quodammodo censebantur heredes bonorum paternorum viuente adhuc patre; cum eo contrahere non poterant &c.

6. Denique (III) *legitime* acquirenda erat. Acquiritur iure Romano (1) *procreatione ex nupti-*

nuptiis legitimis. Qui ergo α) constante matrimonio natus, *legitimus* habetur, & probatis nuptiis, probata est filiatio quoad *patrem*, *l. 5. de in ius voc. l. 6. h. t.* Hæc præsumtio est vrgentissima, vt nec matri credatur contrarium afferenti; *l. 11. §. 9. ad L. Iul. de adult. l. 29. §. 1. de probat. arg. l. 3. §. 1. de SCt. Syllan. l. 14. C. de prob.* sed per *euidentiam facti* elidenda sit, *l. 6. pr. h. l. 1. §. 14. de agnos. & al. liber.* Immo β) sufficit *iure Romano* natum esse ex sponsa, *l. 10. de R. I. l. 24. de R. N. l. 22. C. de nupt. l. 11. C. de nat. lib.* vel γ) vxore putatiua. B. HERT. *de matrim. putatiuo §. 22.* Quodsi δ) filius desperet de *probatione matrimonii*, sufficit *quasi possessionem filiationis* probasse, vid. B. STRYK. *de act. for. inuest. S. 1. M. 2. §. 20.* Hoc facto ε) tamdiu in *quasi possessione* tuendus est, donec pater contrarium probauerit.

7. Porro (2) acquiritur per *legitimationem*, quæ est *actus, quo naturales liberi fiunt legitimi, & in patriam potestatem rediguntur*. Eius sunt tres species, α) per *subsequens matrimonium: l. 5. C. de natur liber.* β) per *rescriptum principis: Nou. 89. c. 9. &* γ) per *oblationem curiæ*. Vltima hodie cessat. BRISSON. *lib. 4. sel. ant. c. 13.*

8. Legitimatio *per subsequens matrimonium Nou. 105. c. 2.* requirit ad sui validitatem (1) *subsequens matrimonium legitimum; c. tanta 6. X. qui liberi sint legit.* Sufficere tamen (α) sponsalia putat MEV. 2. D. 81. licet propter mortem sponsi ἱερολογία accedere non possit, *l. cit. 11.* (β) Nuptiæ in *articulo mortis* contractæ etiam sufficiunt,

C 5 quia

quia finis matrimonii iam obtentus, *arg. l. 1. C. de nat. lib.* STRVV. *ex. 3. th. 50.* (γ) Aui matrimonium cum *concubina* hunc habet effectum, vt nepos ex illegitimo iam defuncto natus non quidem fiat *legitimus*, quia ex iusto natus est coniugio, sed auo *suus*, *l. 11. cit.* B. SCHILT. *ex. 3. §. 13. sqq.* STRVV. *cit. l.* HVBER. *h. §. 10.*

9. De *iure Romano* (II) requirebantur *instrumenta dotalia* testesque repellebantur, *N. 74. c. 4. §. 2.* Hodie *copula sacerdotalis* probanda, ex principiis *iuris canonici*, BRANDMVLL. *manud. I. can. p. 191.*

10. De *iure Rom.* (III) requirebantur *liberi naturales* ex concubina iam nati, *§. f. de nupt.* Alii non legitimabantur. Hodie in *spuriis* quibuscunque, quos in locum *naturalium* surrogauit *ius canonicum*, locum habet, adeoque necesse est, vt liberi iam nati sint tempore *matrimonii subsequentis.* Qui *concepti* tantum sunt tempore matrimonii, nascuntur legitimi, *l. cit. 11.* HAHN. *ad Wesenb. h. t. n. 2.*

11. (IV) Necessarium est *de iure Rom.* vt *tempore conceptionis matrimonium inter personas concumbentes potuerit subsistere*, vid. *diss. de legitimat. ex coitu damnato natorum.* Natus ex damnato coitu ita non legitimabatur, *N. 74. c. vlt.* nec natus ex Iudæo & Christiana, cum nec *concubinatus* cum his subsisteret. Hodie secundum *ius canonicum*, si ex post facto matrimonium admittitur etiam per *dispensationem*, legitimatio procedit. Vnde posset adulterinus ita legitimari,

c. tanta

c. tanta 6. cit. B. STRYK. *in V. M. h.* §. *11. 12. 13.* ſpurius, ſi aliud matrimonium interceſſerit.

12. Neque (V) hoc iure *conſenſus ipſius legitimandi* erat excludendus, cum inuiti liberi non redigebantur in patriam poteſtatem, *l. f. C. de natural. liberis.* Hodie, quo liberi illegitimi ſtatum non minuunt, ſed augent, conſenſus eorum non deſideratur, THOMAS. *ad Strauch. diſſ. 4. th. 13.*

13. Concurrentibus his requiſitis, (1) iura conſequuntur legitimorum, *l. 10. C. de natur. lib. N. 74. præf. N. 12. c. vlt.* reſpectu omnium conſanguineorum: *N. 12. c. 4.* (2) accipiunt literas natalitias, daß ſie echt und recht und aus einem Ehe-Bette gebohren, deren Eltern zur Kirchen und Straſſen gegangen: CARPZ. *P. 2. C. 6. d. 15.* (3) admittuntur ad collegia opificum: HAHN. *ad W. h. n. 2.* verb. *per ſubſequens matrimonium;* (4) ſuccedunt in feudis: STRYK. *de S. A. I. diſſ. 1. C. 3. §. 27. ſqq.* (5) in ſtatutis *iuſtorum filiorum* appellatione includuntur. MEV. *ad I. Lub. P. 2. t. 2. art. 9. n. 65.*

14. Supereſt tamen hodie in quibusdam locis differentia inter *legitimos & legitimatos.* Nam (a) legitimati non recipiuntur in aſſeſſores Cameræ; *ord. cam. p. 1. tit. 3. §.* desgleichen. MYNS. 4. *O. 31.* (b) Per ſtatuta ſpecialia excluduntur a feudis, vti in *Marchia, Ducatu Brunſuicenſi & Magdeburgico;* STRYK. *in not. ad Lauterb. h. p. 43.* (c) Alibi excluduntur a *collegiis opificum.*

15. Ad

15. Ad legitimationem per *rescriptum principis* alia iure Romano per *Nou. 89. c. 9.* alia *hodie* requiruntur. Hodie requiritur, (I) *vt præmittantur preces*, quibus inseri debent circumſtantiæ reſpectu parentum, natiuitatis, ætatis, baptiſmi, &c. (II) Pariter qualescunque liberi *illegitimi* has preces offerre poſſunt, etiam inſciis & inuitis parentibus, ad effectum *delendæ maculæ*, B. STRYK. *V. M. h. §. 18.* adeoque non amplius requiritur, vt ipſe pater preces obtulerit; IDEM §. 17. (III) Facienda *ab eo*, *qui poteſtate legitimandi fruitur*. Refertur ad *iura maieſtatica*, *& imperatori* competit in imperio, qui hanc poteſtatem exercet vel *immediate*, vel *mediate* per *comites Palatinos*, quorum poteſtas tamen reſtrictior eſt. Idem & de *ſtatibus imperii* aſſerendum, quamuis vltra territorium legitimatio ſe non extendat; RHETZ. *in iur. publ. L. 2. T. 2. §. 11.* non vero camera imperialis, nec iudicium imperii aulicum; SIXTIN. *de regal. l. 1. c. 4. n. 17.* BLVM. *in proc. cam. tit. 42. inf.* (IV) *In ſolenni reſcripto* vel inſtrumento, de cuius forma vid. MEV. 9. D 127.

16. In *adulterinis*, ex chriſtiano & infideli natis, & ex coitu damnato procreatis, locum habet legitimatio *extraordinaria* per *diſpenſationem*, *l. 57. §. 1. de R. N. arg. c. 13. X. qui filii ſint legitimi*, quæ facultas legitimandi etiam comitibus Palatinis concedi ſolet, vti magnifico Pro-Rectori huius academiæ conceſſa eſt.

17. Hi legitimati, & quidem *ad preces patris*, a legi-

legitimatis per *subsequens matrimonium* multis modis differunt. Non (1) succedunt in feudo, 2. *f. 26. c. naturales.* nec (2) in allodio cum liberis legitimis, iam antea natis, STRYK. *de. S. A. I. diss. 1. c. 2. §. 72.* nisi pater hoc voluerit, & a principe impetrauerit. Hoc casu (3) huic soli, non aliis *cognatis* succedunt, *l. 9. C. de nat. lib. N. 74. c. 2. N. 89. c. 9.* STRVV. *exerc. 3. th. 55.* conf. BRVNN. *cons. 168.* Sine *instantia patris* legitimatis tantum deletur *macula*, qui α) manent sui iuris: β) patrem heredem non habent.

18. Referri huc potest modus, quando pater in testamento filium naturalem nominat *legitimum*, & post mortem patris *confirmatio principis* accedit, *N. 74. c. 2. §. 1.* Sola nominatio legitimum non facit, *l. 5. C. de testib.* BRVNN. *5. dec. 58.* quamuis præsumtionem *legitimatis* operetur, STEPH. *ad cit. N. n. 10. 11.*

TEXT. NOTAB.

L. filium *6.* l. filiusfamil. 9. l. si iudex 10. l. inutili 11. *Ex Cod.* l. si filius 3. l. congruentius 4. l. filia 5. l. libertati 10. *de patr. potest.*

Tit. VII. (VIII. 48. 49.)

De adoptionibus & emancipationibus, & aliis modis, quibus potestas soluitur.

1. ACquiritur (III) patria potestas *adoptione*, quæ est *legitima alicuius in filii familias locum*

locum assumtio. Estque vel *arrogatio* vel *adoptio* in specie sic dicta.

2. *Arrogatio* facienda, (I) *auctoritate principis*, *l. 7. C. de hered. instit. l. 2. 15. D. l. 6. C. h.* vel eius delegatione a *comite Palatino* PHILIPP. *eccl. 73. h. t.* In statu populari fiebat in comitiis per *solennem rogationem*, *l. 2. in f. C. h. t.* GELL. *in N. A. lib. V. c 19.* Similem effectum habet *confirmatio* subsequens adoptionis non legitime factæ, *l. 38. h.* (II) Arrogandus sit *sui iuris*, (III) *expresse* ad *rogationem factam consentiat*, *l. 2. 5. h.* Atque hæc sufficiunt in *arrogatione puberum.* In *impuberum* præterea (IV) requiritur *causæ cognitio*, cuius capita recensentur distincte in *l. 17. §. 1 sqq.* V) *cautio* de bonis restituendis, si *impubes* decesserit: *l. 28. sqq. h.* (VI) *tutorum consensus*, & quidem omnium, *l. f. C. de auctorit. præst.*

3. *Adoptio stricte dicta* contraria habet requisita; fit enim (1) coram magistratu inferiori: *l. 2. pr. h.* (2) adoptandus debet esse *filiusfamilias*, sufficitque (3) *tacitus* filii *consensus*: *l. 5. h. t.* (4) *præsens* sit, qui adoptat, (5) & is, qui adoptatur, *§. 8. I. quib. mod. p. potest. soluit.* Est enim adoptio *actus legitimus*, *l. 128. de R. I.* & *voluntariæ iurisdictionis*, *l. 3. h.*

4. Adoptio *in specie dicta* est vel *plena*, quæ fit ab *adscendente*, & tribuit iura patriæ potestatis: vel *minus plena*, quæ fit ab *extraneo*, & ius patriæ potestatis *Romanæ* non tribuit: sed tantum ius succedendi ab intestato, *l. pen. §. 1. C. h.*

Minus

Minus iuris habet *alumnus*, qui tantum ex ratione miserationis alendus suscipitur priuata auctoritate, sed non succedit, *l. 132. pr. de V. O. Nou. 153. c. vn. de infant. & langu. expos.* Datur etiam *arrogatio minus plena*, quæ fit a femina, *l. 5. C. h.* & *plena*, quæ fit a *masculo*.

5. Adoptio quæuis *in genere* fieri debet ab his, (1) qui matrimonium contrahere possunt: *§. 4. 9. I. & l. 16. D. h t. l. 39. §. 1. de iur dot. l. 128. de V. S.* (2) *qui patriæ potestatis capaces sunt:* ex principis indulgentia adoptant etiam feminæ, *§. 9. I. h.* quo ipso acquirunt liberi ius succedendi matri ab intestato: *l. 5. C. h.* (3) qui adoptandum *plena pubertate antecedunt:* (4) *qui liberos non habent legitimos: l. 17. §. 3. h.* (limitationes vide ad STRYK. *ad Lauterb. h. p. 47.*) (5) qui sunt *maiores 60. annis: l. 15. §. 2.* (6) qui quem semel adoptarunt, *non antea emanciparunt: l. 37. §. 1. h. t.* (7) qui *indefinite*, *non ad tempus*, adoptant, *l. 34. h. t.*

6. Effectus *arrogationis* sunt: (1) quod arrogatum cum *liberis*, *oneribus*, & *bonis omnibus* transferat in *domum & potestatem* arrogantis, *§. 11. I. l. 15. pr. l. 45. h.* quod *quoad bona* hodie secus est, *§. 2. I. de acquis. per arrogat.* Ne tamen hac potestate abuteretur quoad *impuberes*, cautum est, ne possint promiscue emancipari, sed demum (α) ex *iusta causa*, (β) præcedente *causæ cognitione*, & tunc (γ) omnia bona simul eis sunt restituenda. Quodsi *inique* exheredantur vel emancipantur, *quartam*, quæ dicitur *D. Pii*,

cis

eis relinquere debet, *l. 8. §. 15. de inoff. testam.* Hæc 1) est ipsa legitima, *l. 2. C. h. t. l. fin. D. si quid in fraud. patroni.* FRANTZ. *exerc. 2. q. 9.* SCHILT. *ex. 3. §. 16.* petenda (2) *condictione ex lege* per *l. 1. §. 21. de collat.* non vero *querela inofficiosi testamenti*, *cit. l. 8.* (3) Tribuit iura *agnationis*, non *sanguinis*, *l. 23. h. t.* Vnde (α) *nobilitatem Germanicam* non confert, nisi ex beneficio principis; STRYK. *V. M. h. §. 8.* BERGER. *in resol. leg. h. qu. 1. n. 1.* Diff. HVBER. *h. §. 2.* cui respondet THOMAS. *in scholiis.* Nec (β) succedit in fideicommisso familiæ, KNIPSCH. *de fideicomm. fam. C. 8. n. 409. sqq.* nec (γ) in feudo *2. f. 26. §. adoptiuus.*

7. Affinis adoptioni *minus plenæ de iure Germanico* censetur VNIO PROLIVM, quæ est *conuentio parentum de priuignis cum liberis propriis prorsus exæquandis.* Differt ab adoptione Romana (1) quod fiat *pacto:* (2) non transferat patriam potestatem *ciuilem*, sed tantum *naturalem:* (3) femina etiam ad *vnionem* concurrat: (4) frater sororem vnitam durante vnione vxorem ducere possit: (5) semper supponat matrimonium: (6) tantum in *priuignis* locum habeat.

8. Requiritur in hoc pacto (1) *consensus parentum* vnientium & *cognatorum* ab vtraque parte: (2) auctoritas *iudicis ordinarii*, vel *comitis Palatini:* (3) *causæ cognitio*, cuius capita recenset B. SCHILT. *ex. 3. §. 18.* (4) *decretum magistratus:* (5) insertio in *proto-*

to-

tocollum publicum: STRYK. *de S. A. I. diss. 8. c. 6. §. 7. sqq.* HAHN. *de iure rerum, concl. 74. seqq.* (6) vt fiat de bonis, de quibus disponere parentes possunt; vnde vniti non succedunt in fideicommisso familiæ. KNIP. *de fideicomm. fam. cap. 8. n. 435.*

9. Effectus sunt sequentes: (1) tribuit *ius succedendi conuentionale* liberis diuersi matrimonii exæquatis, quoad vtrumque parentem *primi gradus*, etiam tunc, si viduus virginem duxit, & ex matrimonio hoc nulli nati sunt liberi, *l. 13. inf. de manum. testam.* STRYK. *cit. loc. §. 6.* Successio tamen hæc non est reciproca, STRYK. *in V. M. h. §. 14.* nec vniti inter se succedunt. RYCK. *de vnione prolium, cap. 6. n. 48.* (2) Aufert testamenti factionem parentibus intuitu *priuignorum*, & facultatem alienandi bona illa, de quibus vnio inita. MVSCVL. *de succ. conuent. n. 139. sqq.* STRYK. *de S. ab int. cit. l. §. 29.* Modus dissoluendi vnionem vid. apud EVNDEM *§. 26. sqq.*

10. Soluitur patria potestas *iure Rom.* vel sine *capitis deminutione* vel cum *ea*, *l. 3. inf. ad SC. Maced.* GELL. *in N. A. lib. 1. c. 12.* Prius fit (1) morte naturali: *pr. I. quib. mod. ius P. P. solu.* (2) adoptione plena: *§. 8. quib. mod. ius P. P.* (3) dignitate filii tali, quæ liberabat a curia, *l. fin. C. de decur.* quatenus onus erat liberis, *N. 81. c. 2.* Sicuti olim virgo vestalis *sine capitis deminutione* sui iuris fiebat, autore GELLIO *cit. l. Doctoralis* non liberat, nec *clericalis*, excepta episcopali, *N. 81. c. 3.* (4) Expositione infantis; *l. 2. C. de inf.*

expos. non vero (a) *captiuitate*, quo contingente pendet patria potestas, §. 5. *I. quibus modis* &c. nec (b) *furore*, quoad *commoda* ipsi cohærentia, *l. 20. de stat. hom. l. 8. de his qui sui vel al. iur. sunt. l. 25. C. de nupt.*

11. Posterius contingit (I) *morte ciuili*, §. 1. *J. quib. mod. P. P. solu.* Hodie banno imperii, nisi plenissime restituantur. (II) EMANCIPATIONE, *l. 8. §. 1. de ini. rup. & irr.* quæ est *actus legitimus, quo liberi volentes a parentibus coram ordinario iudice dimittuntur.* Ante omnia requiritur (I) *consensus parentum expressus: l. 3. C. de Emancip. lib. tacitus* (α) non sufficiebat, quod minime colligi potest ex *l. 1. C. de P. P. l. 25. D h. t.* neque (β) etiam cogebantur liberos emancipare, vid. tamen *l. vlt. D. si a parente. N. 12. c. 2. l. 12. C. de episc. audient. l. 6. de spectac. l. 32. de adopt. l. 3. §. 6. de minor. l. 92. D. de condit. & demonstr.* vid. *tom. III. iur. eccl. p. 284.*

12. Desideratur (II) *liberorum consensus* ob *graue præiudicium*, quod liberi per *emancipationem* incurrunt. Inuiti emancipari non possunt; *l. 5. in fin. C. de emancip. N. 89. c. 11. in pr.* nisi ingrati fuerint, vt exheredationem meruerint, *l. 132. de V. O.* qui etiam post emancipationem in P. P. reuocari poterant, *l. vn. C. de lib. ingrat.* (III) *Coram iudice ordinario* vel Comite Palatino. Competens iudex præcise non requiritur, *l. 1. 5. 7. de manum. vind.*

13. Hodie secundum *ius Germaniæ commune* tollitur parentum potestas, quoad *filios* per *separationem*, vbi requiritur: (1) vt sint maiorennes,

nes: (2) actu separatam oeconomiam instituant: (3) pater nullam dissentiendi causam allegare queat, B. STRYK. *in V. M. h. §. 19. 20.* Alicubi (4) requiritur matrimonium, ceu de Frisia testatur SANDIVS *in dec. Fris. lib. 2. tit. 7. def. 6.* In *filiabus* matrimonium sufficit ad hunc effectum, vt e parentum potestate exeant, vid. ius Sax. *l. 1. art. 45.* MEV. *ad ius Lubec. part. 1. T. 3. ad rubric. n. 25.* Secus est de iure ciuili, *l. 20. D. ad l. Iul. de adult. l. 18. C. de nupt.* conf. THOMAS. *de quas. emancip. germ.*

14. Vbi communio bonorum adhuc obtinet inter coniuges, *separatio* quandoque fit cum *certorum bonorum* assignatione. Vi huius *separati* habentur pro *emancipatis*, immo quoad successionem fere pro *extraneis*, quod tamen recte declarat MEV. *ad ius Lubec. part. 2. T. 2. art. 33. n. 117. & 118.* conf. THOMAS. *diss. cit.* IO. SAMVEL. STRYK. *de iur. singul. femin. Hamb. c. 2. §. 11. sqq.*

TEXT. NOTAB.

L. si consul. 3. l. ne permittitur 17. l. si arrogator 22. §. 1. l. post mortem 25. pr. l. non potest 31. l. quaesitum 34. l. per adoptionem 35. l. nam ita 39.

Ex Codice l. mulierem 5. l. veteres 11. *de adopt.* l. in emancipationibus 2. l. cum inspeximus 6. *de emancip.*

Tit. VIII.

De rerum diuiſione & qualitate.

1. SEquitur *ius rerum*, quarum ſumma diuiſio hæc eſt, quod ſint vel *diuini* vel *humani iuris*, *l. 1. pr. h.* Ad illas referunt res *ſacras*, *ſanctas & religioſas.* Res sacrae ſunt, quæ *publica auctoritate Deo conſecratæ, eique addictæ ſunt*, *l. 9. §. 8. I. h.* Apud Romanos inter res *nullius*, *negatiue tales*, *referebantur*, nec recipiebant æſtimationem, *l. 9. §. 5. h.* Hodie hoc ſenſu *res ſacras* non habemus, & quamuis conſecratio quædam ſeu *dedicatio* in rebus *immobilibus* accedat, hæc tamen tantum *pia* quædam eſt *ceremonia*, ex principis arbitrio dependens. Immo inter proteſtantes in rebus *mobilibus* (1) *deſtinatio* priuatorum, & (2) *vſus* rem ſacram faciunt, absque alia publica auctoritate, quæ duo neceſſario concurrere debent, B. stryk. *V. M. h.* §. 4. Vnde *res ſacræ* ſunt tum in *patrimonio* eccleſiæ ſeu *vniuerſitatis:* tum ſub inſpectione *ſuprema* eius, cui *ius ſacrum ſupremum* competit.

2. Ab his differunt *res eccleſiaſticæ*, quæ ſunt *patrimonium ipſius eccleſiæ*, ſed ad cultum diuinum non ſpectant, vt *ſacræ*, quæ *immediate* cultui diuino inſeruiunt. Fiunt alicubi tales

per

per *amortizationem*, de qua vid. *ius paroch. sect. V. c. 1. §. 23.* ſicut deſinunt tales eſſe *ſeculariſatione*, de qua MAVRIT. *ſpeciali diſſert.*

3. Res *ſacræ* plane alienari nequeunt, niſi in caſu *vrgentis neceſſitatis, & pietatis; l. 21. pr. C. de SS. Eccl. Nou. 120. c. 1.* immo hodie, præſertim res mobiles, cum ſint etiam *patrimonium eccleſiæ*, facilius vendi poſſe putarem, accedente auctoritate conſiſtorii. Res *eccleſiaſticæ* facilius alienari poſſunt, modo (1) adſit cauſa *vtilitatis*, *pietatis* vel *neceſſitatis:* (2) accedat *cauſæ cognitio:* (3) conſiſtorii *decretum:* (4) *ſubhaſtatio*, *auth. hoc ius porrectum C. de SS. eccleſ.* His omiſſis, alienatio eſt nulla, BRVNN. *ad auth. cit. n. 18.* vid. *ius eccl. proteſt. lib. III. tit. 13.*

4. RES RELIGIOSAE fiebant per *illationem mortui* in locum priuatum, quod manes defunctorum ibi oberrare crederentur. Hodie *cœmeteria*, quæ *res vniuerſitatis* ſunt, in hunc finem conſtituuntur, in quibus mortui neceſſario ſepeliendi, CARPZ. *l. 2. iuriſp. conſiſt. def. 385. ſeqq.* de qua materia pluribus dicetur *tit. de relig.*

5. RES SANCTAE dicebantur, *generatim* (1) quæ *ſanctione*, i. e. *pœnali conſtitutione* aduerſus violatores erant munitæ: *l. 9. §. 3. h. ſpeciatim* (2) quæ *diis tutelaribus* præterea ſpeciatim conſecratæ, quales erant: muri; portæ; *l. 8. 9.* vallum, *l. 3. §. 17. de re milit.* Inde (a) originem traxit *euocatio ſacrorum: l. 9. §. 2. h. t.* COCCEIVS *de euoc. ſacror.* (b) *pœna capitalis*, conſtituta in violatores murorum, vt *ſacrilegii* reos. Hodie

die magis portæ & muri sunt *res publicæ, & ex regali* muniendi ciuitates æstimari debent, adeoque tantum pœna extraordinaria violatoribus quandoque dictatur, ID. *cit. l.*

6. Res *humani iuris* sunt vel *in commercio priuatorum, vel extra illud.* Huc referuntur (I) RES COMMVNES, absolute tales, quæ *primæuum suum naturalem statum*, in quo proditæ sunt, retinuerunt: *l. 14. de acquir. rer. domin.* h. e, (1) quæ quoad *proprietatem* sunt nullius, (2) quoad *vsum* omnibus patent. Huc spectant ex iure *Romano* (α) *mare*, quod tamen pro parte acquiri potuit. Effectus huius *dominii* præter vtilitates consistit in detractione veli maioris. CONRING. *de domin. mar. th. 38.* (β) *Aër;* quatenus tamen consideratur respectu *fundi certi*, modo suo & per consequentiam est in proprietate. Vnde seruitus proiiciendi &c. conf. THOMAS. *ad Strauch. diss. 6. §. 2. p. 56. seqq.*

7. (II) RES PVBLICÆ dicuntur, quæ sunt in proprietate reipubl. Olim in *statu populari* duo desiderabantur, (1) vt essent in *patrimonio populi; cit. l. 14. de A. R. D.* (2) vsus nemini denegaretur. Inde adhuc sub Imperatoribus differebant a *rebus fisci*, *l. 2. §. 4. ne quid in loc. publ. §. 39. I. h. t.* Hodie sunt in proprietate principis, nec vsus priuatis amplius absque eius concessione competit, quin potius plerumque dantur in feudum, STRVV. Synt. *I. F. c. 6. aph. 7.*

8. (III.)

8. (III) RES VNIVERSITATIS ſunt res ad vniuerſitatem, qua talem, ſpectantes, non ad *ſingulos* de illa vniuerſitate, §. *6. I. l 6. §. 1. h. l. 22. de fideiuſſ.* niſi quoad *vſum.* Referunt huc communes furnos & puteos &c. Vnde nemo per renunciationem vſus a refectione horum ſe liberare poteſt. SCHILT. *ex.* 4. §. *10.* Ab his differunt res *in patrimonio vniuerſitatis* exiſtentes, quarum vſum ſinguli de vniuerſitate non habent, quorſum reuera ſpectant *res eccleſiaſticæ parochiarum & cœmeteria.* Ex *deſtinatione, fine* & *vſu* diuerſitas eſt petenda.

9. Res in *commercio priuatorum* ſunt, quæ ad ſingulorum *patrimonium priuatum* pertinent. Suntque vel *corporales* vel *incorporales:* illæ ſua natura tangi poſſunt, *pr. I. de reb. corpor.* quarum tria genera recenſentur in *l 30. de vſuc.* Hæ tangi nequeunt, incurrunt tamen in ſenſus a poſteriore, quorſum vnice pertinent *iura.* Sunt hæc *entia moralia*, ſubſtantiam ſuam a *lege* habentia, & ad *obiectum iuris* etiam ſpectant. Nec obſtat, quod nihil ſui ipſius obiectum eſſe poſſit; nam iura, pro *facultatibus moralibus* ſumta, ſunt obiectum iuris, pro *lege* ſumti.

10. Quædam res pro diuerſo reſpectu poſſunt ad vtramque ſpeciem referri. Sic pecunia conſiderata vt *quantitas debita*, ad incorporales: vt *corpus certum* vero, ad corporales refertur, *l. 1. de contrahend. emt. l. 46. de condict. indeb. L. 95. de leg. 3.* HAHN. *ad W. h. n. 4.* HVBER. *h.* §. *2.*

11. Quæcunque prædicantur de rebus corporalibus *proprie*, rebus incorporalibus applicantur *analogice:* veluti *quasi possessio*, *quasi traditio*, immo aliquando prædicatum *mobilium* & *immobilium* iis adscribitur, &c. Habentur vt plurimum in maiori pretio, quam res corporales, veluti iurisdictio, ius patronatus, ius venandi, *l. 51. §. 2. l. 53. de re iudic.*

12. Res *corporales* diuiduntur in *res mobiles* & *immobiles*. Illæ, salua manente substantia, de loco in locum commode transferri possunt. Hæ loco moueri ita nequeunt. Suntque tales vel *natura sua*, vel fiunt per *destinationem realem ad vsum perpetuum rei immobilis*. Huc pertinent: castrum cum machinis bellicis, & quicquid præsidii loco ibi destinatum est: SCHILT. *exerc. 4. §. 23.* instrumenta domus coquinariæ, sedilia in templis, horologia affixa, serui adscriptitii, HAHN. *ad W. h. n. 4.* lecti in diuersoriis ad ipsum ius hospitii ita deputati, vt perpetuo ibi maneant, id quod ab allegante probandum: CARPZOV. *part. 3. c. 24. d. 10.* molæ pneumaticæ, FINCKELTH. *obs. 26.* vt & nauales, STRVV. *synt. iur. f. c. 6. aph. 11. n. 6.*

13. Extra ordinem, & sic per modum *exceptionis*, (obseruante LAVTERBACH. *de alien. rer. quæ minor. §. 24.* cum CARPZ. *P. 3. C. 24. d. 1.*) applicatur hæc distinctio *rebus incorporalibus*, (1) si ex circumstantiis apparet, disponentes voce *mobilium & immobilium* late intellexisse omnem suam substantiam: (2) in præscriptione iurium, vel (3) si alias eadem est ratio corpora-

poralium & incorporalium. Habentur hoc casu res incorporales pro *mobilibus*, quæ eis inhærent, vel ad eas petendas destinatæ: pro *immobilibus* vero, quæ eis inhærent, vel ratione earundem competunt. Huc pertinent annui reditus super rebus immobilibus constituti, GAIL. *2. obs. 10. n. 3.*

14. Vsus distinctionis in res *mobiles & immobiles* amplissimus est. Occurrit enim (1) in vsucapione, (2) præstanda cautione, *l. 15. qui satisd. cog.* (3) distractione pignorum, *l. 15. §. 2. de re iudic.* (4) alienatione rerum dotalium, & minorum, (5) successione tum *Saxonica*, vbi maritus est heres mobiliaris: tum *ciuili*, *quia* in successione mobilium attendimus *statuta domicilii*, in immobilibus *statuta rei sitæ*, vid. STRYK. *de S. A. I. diss 1. cap. 4. §. 2.* (6) Iure emphyteutico feudalique, (7) consecratione, (8) iure postliminii, (9) alicubi in hypothecæ constitutione & resignatione dominii, (10) possessione, *l. 3. §. 3. l. 13. & 14. l. 25. pr. l. 47. de acq. vel amitt. possess.* vid. PAVL. VOETIVS *de nat. mobil. & immobil.*

15. QVALITATES rerum sunt *ipsum ius rerum, l 12. quemadmod seru. amitt.* Hoc est, *facultas moralis, quæ versatur circa res:* estque vel *ius in re*, vel *ad rem*. IVS IN RE *qualitatem denotat rei tanquam suo subiecto cohærentem & ipsam rem afficientem.* Huius quinque sunt species: dominium stricte dictum, seruitus, pignus, hereditas, possessio: quamuis de vltima specie non immerito dubitet HVBER, *in digress. lib. 4. c. 10.*

Agnoſcuntur hæ diuertæ ſpecies ex diuerſis effectibus & actionibus.

16. IVS AD REM eſt, *quo perſonam ad rem præſtandam obligatam habemus, quodque perſonæ, tanquam ſubiecto ſuo proprio, inhæret.* Rem ipſam non afficit, *l. 2. pr. de pollicit.*

17. Vſus huius diſtinctionis inſignis eſt: (1) ex iure in re, ſunt actiones *reales*: ex iure ad rem, ſunt *perſonales*. (2) Illæ dantur aduerſus omnem poſſeſſorem: hæ aduerſus eum tantum, qui obligatus eſt; ibi aliter libellus concipiendus, quam hic, vid. *tit. de edend. §. 10.* (3) Exſtincta re, exſtinguitur ius in re, ſed non obligatio, *§. 26. in fin. de rer. diuiſ.* niſi ſit *reſpectiua*. (4) Ius in re *fortius* eſt iure ad rem, quod ex concurſu creditorum euidens eſt. (5) Ius in re aliud fundat *forum*, quam ius ad rem. (6) In præſcriptione quoque diuerſitas occurrit, vt & (7) in litigioſis. (8) Iudicium petitorium & poſſeſſorium tantum actiones reales reſpicit, ſed non perſonales &c.

TEXT. NOTAB.

L. 1. tantum 6. §. 1. l. 9. §. proprie dicimus 3. l. ſi quis 11.

Tit. IX. (III. 24.)

De Senatoribus.

SEnatores Romani in ſummo ordine fuerunt conſtituti, *publici conſilii*, non *iurisdictionis explicandæ cauſa*; ſucceſſu temporis ius dicendi

di poteſtatem conſecuti ſunt, TACIT. *XII. annal. c.60.* Triplex eorum ordo erat: primi *patricii* vocati. Secundi *patres conſcripti.* Tertii *pedanei* nominati, STRVV. *h.* §. 4. Extendebatur etiam hæc dignitas ad vxores, viduas, *l. 8. & vlt. h.* vt & liberos, *l. 5. & 6. h.* etiam ante dignitatem ſenatoriam natos, *cit. l.5. l. 11. C. de dignit.* quam, patre remoto, retinent, *l. 9. h.*

TEXT. NOTAB.

l. conſulari 1. pr. l. feminæ 8. l. ſenatoris 11.
Ex Cod. l. 1. in f. *vbi ſenat.*

Tit. X. (XII. 3.)

De officio conſulis.

Conſulum poteſtas & officium varium fuit pro diuerſo reipublicæ ſtatu. Exactis regibus, ſummam obtinuere poteſtatem, regibus ſubſtituti, *l. 2. §. 16. de O. J.* Lege Valeria deinde cautum eſt, vt liceret ab iis prouocare, neque poſſent in caput ciuis Romani iniuſſu populi quid ſtatuere, HVBER. *h.* §. 2. Sub Cæſaribus valde exinanita eſt eorum poteſtas.

TEXT. NOTAB.

Ex Cod. l. antiquitus 1. l. ſancimus 5.

Tit.

Tit. XI. (I. 26. 27. VII. 42. XII. 4.)

De officio præfecti prætorio.

P*Ræfecti prætorio* initio a principibus conſtituti. Prætorium ipſum in aula principis erat, cui præfectus præerat. Fuſius ex antiquitate Romana hoc declarat HVBER. *h.* Summa horum fuit poteſtas, vt ne quidem appellatio ab iis concederetur, *l. vn.* §. *1. h.* Ceterum comparatio electorum cum his ſatis inepta eſt.

TEXT. NOTAB.

L. 7. §. 2. *Ex Cod.* l. 2. *de præf. Præt.*

Tit. XII. (I. 28.)

De officio præfecti vrbi.

HI magiſtratus vices regum & conſulum *abſentium* gerebant, ſalutem vrbis obſeruantes, *l. 1.* §. *12. h.* Poteſtatem obtinuere amplam, vt etiam vniuerſam criminalem iurisdictionem intra Italiam exercerent, *l. 6.* §. *1. de interdict. & releg. l. 8.* §. *5. de pœnis*, *l. 1. pr. h. t.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. §. cura carnis 11.

Tit.

Tit. XIII. (I. 30. XII. 6.)

De officio Quæſtoris.

HIc ærario publico præerat, & ad eum ſpectabat prouincias ſortiri, rem militarem ſequi, & manubias in rationes publicas referre. Alius præterea erat, qui orationibus & epiſtolis principis in ſenatu legendis præerat, honoris cauſa *quæſtor* dictus. Hic titulus ingreſſus erat gerendorum honorum, *l. 1. h.*

Tit. XIV. (I. 39. XII. 2.)

De officio Prætorum.

1. DE horum origine pluribus agit THOMAS. *de næu. iurisprudentiæ lib. 1. c. 7.* Ab initio pauci fuerunt, poſt numerus eorum mirum in modum creuit, vt ſingulis quandoque cauſis deſtinati fuerint; nam noti ſunt in iure Prætores *fideicommiſſarii*, *tutelares*, *&c.* vid. IO. SAMVEL. STRYK. *de proceſſ. Rom. antiq. c. 1. n. 8. ſqq.*

2. Ius dicebant in cauſis ciuilibus, aliquando etiam ex *ſpeciali commiſſione* de cauſis criminalibus, *l. 2. §. 32. de orig. iur.* Edicta conſtituebant propoſita in albo, RAEVARD. *in protrib. c. 4.* & ſub prætextu *interpretationis ex æquitate* ius varie immutabant, dando exceptiones, fingendo, mutando nomina, concedendo reſtitutionem

nem, *l.* 7. §. 1. *de J. & J.* Ordinarie in *causis facti* dabant iudicem pedaneum: in *quæstionibus iuris* ipsi extra ordinem cognoscebant: inde ortæ *cognitiones extraordinariæ*, *l. 2. C. de iudic. pedan.*

3. Omnis Prætorum potestas tribus verbis notabatur: *do*, *dico*, *addico*, vt indicat versus OVIDII:

Ille nefastus erit, per quem tria verba silentur:
Fastus erit, per quem iure licebit agi.

Hæc tria verba explicat STRVV. *h.* §. *23.* BRISSON. *de form. l. 5. p. 416.*

4. Infinitæ conclusiones & tota processus Romani ratio ex *officio prætorum* dependet, quod ad intellectum iurium Romanorum multum facit. Illustranda inde est distinctio inter actiones *vtiles & directas*, contractus *nominatos & innominatos*, stipulationes *prætorias & iudiciales*, inter modos tollendi obligationem *ipso iure* & ope *exceptionis*, quod litis contestatio sit quasi contractus &c.

TEXT. NOTAB.

L. Barbarius 3. h.

Tit. XV. (I. 43.)

De officio Præfecti vigilum.

HOrum officium consistebat in conseruanda securitate vrbis, qui propterea cohortibus erant

erant instructi, incendia & tumultus præcauebant, & inter *minores magistratus* referebantur, &c. *l. 5. §. 4. h.*

TEXT. NOTAB.

L. Nam salutem pr. §. 1. vers. plerumque incendia.

Tit. XVI. (I. 35.)

De officio Proconsulis & Legati.

P*Roconsules* in prouincias populi mittebantur omnia gubernaturi, *l. 8. h.* Plenissimam exercebant iurisdictionem, *l. 7. §. 2. h.* immo *maius imperium* in prouincia *post principem* habebant, *l. 8. h.* conf. *l. 6. §. 3. h.* vbi, quod muneribus abstinere debeant, *Legatus* vices Proconsulis absentis gerebat, habebatque iurisdictionem *vicariam*, *l. 13. h. t. l. 1. §. 1. de offic. eius*, *cui mand. est iurisd.*

TEXT. NOTAB.

L. obseruare 4. §. 6. l. solent 6. §. 3. l. meminisse 10.

Tit. XVII. (I. 37.)

De officio præfecti augustalis.

PRæposuit hunc AVGVSTVS Ægypto, deuictis ANTONIO & CLEOPATRA, quam prouinciam sibi reseruauit. Eandem vero habebat potestatem, quam proconsul.

Tit.

Tit. XVIII. (I. 40.)

De officio Præſidis.

PRæſes erat, qui *vice Cæſaris* prouincias Cæſari aſſignatas gubernabat. Habebat in ſua prouincia imperium maius omnibus poſt principem; curamque tranquillitatis prouinciæ; *l. 3. & 13. pr. h.* ius præterea reddebat, conf. *l. 19. h.* vbi egregie officium magiſtratus in iure reddendo circumſcribitur. De omnibus præterea cauſis, quæ Romæ diuerſos habebant iudices, congnoſcebat, *l. 10. 11. 12. h.*

TEXT. NOTAB.

L. præſ. 3. l. illicitos 6. §. veritas 1. §. ſicubi 7. l. ſed licet 12. congruit 13. pr. l. Diuus Marcus 14. l. plebiſcito 18. l. obſeruandum 19.

Tit. XIX.

De officio Procuratoris Cæſaris & Rationalis.

COnſtitutus eſt ab AVGVSTO, vt præeſſet cauſis fiſcalibus in prouinciis. Poſt ſub CLAVDIO iurisdictio quædam ipſi fuit tributa in cauſis fiſci ciuilibus, *l. 2. C. ſi aduerſ. fiſc.* Aliquando ſimul vices Præſidis gerebat, & tunc omnia poterat, quæ præſes, *l. 4. C. ad l. Fab. de plag. l. 2. C. de pœnis.* Talem fuiſſe PONTIVM PILATVM, Iudææ Procuratorem, arbitratur HVBER. *h.*

Tit.

Tit. XX. (I. 75.)

De officio iuridici Alexandriæ.

HVNC AVGVSTVS Alexandriæ immo toti Aegypto præficiebat, liberam habentem potestatem *iuris dicendi* in quibuscunque negotiis, & præcauentem, ne *præfectus Augustalis* aliquid tentaret in detrimentum reipublicæ, qui supremo imperio gaudebat, conf. CORNEL. van ECK. *in princ. iur. h. in f.*

Tit. XXI.

De officio eius, cui mandata est iurisdictio.

DE hac materia commodius dicetur *lib. 2. tit. 1. §. 9. seqq.*

Tit. XXII. (I. 51.)

De officio Assessorum.

HI adhibebantur a magistratibus in consilium in causæ cognitionibus, quia magistratus sæpe erant legum imperiti, *N. 82. pr.* Accipiebant pro hoc officio salarium, olim a magistratibus: *l. 4. h.* post ex publico, *l. 32. ex quibus cau-*

sis maiores, & quidem integri anni, licet magistratus intra annum esset mortuus, *l. 4. h.* Hoc ad Professores aliosque defunctos, qui ex publico salarium accipiunt, incongrue applicant, vid. CARPZ. *part. 2. constit. 5. def. 10.*

TEXT. NOTAB.

L. Diem functo 4. *Ex Cod.* l. studiorum 1. l. nemo 14. pr.

Lib. II. Tit. I. (III. 13.)

De iurisdictione.

I.

IVRISDICTIO, strictiori sensu ex mente *legum Romanarum*, *est publica pro imperio statuendi de causis contentiosis ciuilibus, iure magistratus competens, potestas.*

2. Fluunt ex definitione hæc principia: (I) *iurisdictionem magistratuum ex concessione summi imperantis dependere*, *l. 3. C. h. l. 2. 3. D. ad leg. Iul. maiestat.* licet magistratus alio sensu eam dicatur habere *proprio iure*, STRYK. *de obsequ. iud. inferior. c. 1.* STRVV. *exerc. 4. th. 50.* Vnde (α) fluit differentia ab *arbitris:* (β) quæ is, qui iurisdictionem habet, facit, *vt talis*, publicam habent auctoritatem, (γ hinc quoque necessitas edendi titulum in *possessorio* petenda. Neque enim

enim sola possessio iurisdictionis *contra principem* sufficit in *possessorio*, STRYK. *in V. M. h.* §. 27. *seqq.*

3. Alterum est: (II) *hanc potestatem publicam iure magistratus seu vi officii ordinarii*, *cui cohaerebat*, *competere*, *l. 5. h.* De iure Romano 1) magistratui proprium erat: *iurisdictionem exercere*, quae dependentiam inuoluebat. Nec 2) eo sensu *summae potestati* tribuebatur, SVTHOLD. *de iurisd.* §. 109. *sqq.* Praeterea 3) decreta principum, praeuia *cognitione* lata, *leges* erant, *l. fin. C. de LL.* Excludebantur hoc ipso 4) etiam alia, quae magistratui, qua tali, non competebant, sed praeter *iurisdictionem* quibusdam *specialiter* concessa erant, HVBER. *h.* §. 4.

4. (III) *Illam tantum in causis ciuilibus contentiosis exerceri.* Cognitio de *causis criminalibus* neque competebat *iure magistratus ordinario*, neque sub *iurisdictionis concessione* comprehendebatur. (IV) *Intra terminum districtus:* extra territorium nullam potestatem habet, *l. f. h. t. l. f. de offic. praef. vrb. l. 3. de offic. praef.*

5. *Eam* (V) *exerceri cum imperio*, quod comprehendit sub se α) *ius statuendi*, β) *praecipiendi*, γ) *exequendi.* In hoc differt a *nuda notione*, iudicibus pedaneis olim commissa, consistente in *cognitione de controuersia*, & *sententiae latione*, sine *mixto imperio*, *l. 5. pr. de re iudic.* Eam tamen continebat vim, sine qua *notio* seu *processus* expediri non poterat, veluti: deferre iuramentum in litem, habere reum pro confesso, exclu-

dere a probando, &c. nam etiam *arbitris* illa *ſuo modo* competunt.

6. Ius *ſtatuendi*, *præcipiendi & exequendi* variabat, prout magiſtratus Romani erant vel *maiores* vel *minores:* illis anguſtior, *l. 8. de offic. procons.* his minor competebat imperandi poteſtas, *l. 32. de iniur. l. 2. de in ius vocand. l. 26. ad municip.* Actus auguſtioris imperii recenſentur in *l. 4. h.* VINN. *lib. 1. ſel. qu. c. 3.* Vid. *diſſ. de maieſtate imperii magiſtr. maior.*

7. Ius *exequendi* dicitur ſpeciatim *mixtum imperium*, quia iurisdictioni ineſt, *l. 3. h.* Der Gerichts-Zwang. Conſiſtit hoc ipſum in poteſtate modice coërcendi inuitos, ad iurisdictionem tuendam, & ius redditum exequendum, NOOD. *cit. tr. lib. 1. c. 2.*

8. Varia cogendi remedia ſunt, veluti mulctæ dictio, incarceratio, fori interdictio, *l. 9. pr. §. 1. de pœn. l. 1. de poſtul.* miſſio in poſſeſſionem, *l. 4. §. 4. de damn. infect.* denegatio audientiæ, *l. 26. §. 4. ex quib. cauſ. maior.* & manus militaris, *l. 68. de R. V.*

9. Iurisdictio diuiditur in *propriam*, quam magiſtratus *habet ex lege comitiali* in ſtatu populari, ſeu generalius: immediate ab eo, qui maieſtatem in republ. habet: & *mandatam*, quæ eſt *exercitium vicarium alienæ iurisdictionis*, alicui ab *ordinario magiſtratu* commiſſum, *l. 16.* STRYK. *de iurisd. §. 339.* Hoc ius mandandi *more maiorum* magiſtratibus maioribus tantum conceſſum erat, *l. 1. §. 1. de offic. eius, cui mand. l. 5. & 6. h. l. 15. de offic. proconſ.*

10. In

10. In mandanda iurisdictione obseruandum: (1) *vt mandans iurisdictionem haberet suo iure*, h. e. *principaliter*, *vi officii*, non ex alieno beneficio, seu magistratus commissione, *l. vlt. pr. de offic. eius, cui mand. l. 5. h.* SVTHOLD. *cit. loc. §. 349.* (2) Vt illam *eo tempore*, quo mandabat, *actu* exercere posset, *l. 4. §. vlt. de off. procons. & leg.* (3) Vt mandaretur ei, *qui nullo, neque quoad corpus neque quoad animum, defectu laborabat*, *art. 1. & 2. C. C. C.* STRVV. *exerc 4. th. 38.* nec extra territorium mandantis erat, *l. vn. pr. C. qui pro sua iurisdict.*

11. Mandanda vero (4) ipsa *iurisdictio*, *l. 4. h.* vel *vniuersa*, vel vna *causarum* species, *l. 16. h. t.* NOOD. *de iurisd. lib. II. c. 2.* In hoc differebat mandatarius a *iudice pedaneo*, cui tantum *notio* in *certa causa* competebat, quem ipse mandatarius dare poterat, *l. 12. §. 1. de iudic.*

12. Mandanda tantum (5) erant illa, quæ *iure ordinario magistratui*, sub *generali concessione*, competebant: *l. vlt. §. 1. de offic. eius, cui mand.* vt iurisdictio *l. pr. h. 4.* cum mixto imperio; *l. 1. §. vlt. ib. l. 1. §. 11. de susp. tut.* non illa, quæ *potestatis extraordinariæ*, *specialiter & nominatim* magistratui concedenda, vt merum *imperium*, *l. 6. pr. de offic. procons.* nisi in casu absentiæ, *l. 1. pr. de offic. eius, cui mand.* NOOD. *cit. l. c. 5.* Hodie *ex C. C. Carol. art. 2.* cum iurisdictio *latior* sit, etiam illa mandari possunt, quæ olim non poterant.

13. Mandatarius exercet iurisdictionem eius, qui mandauit, secundum *formam modumque* praescriptum, *l. 1. §. 1. l. 3. ib.* adeoque mandatarius seu *vicarius* idem *tribunal* habet, quod mandans, atque *pro tribunali* cognoscere dicitur, NOOD. *cit. l. lib. II c. 10.* sicut ipse *magistratus principalis.* Inde ab eo appellatur ad mandantis superiorem, nec mandatam sibi potestatem alteri mandare potest, *l. 5. ib.*

14. Soluitur haec iurisdictio, (1) reuocatione mandantis: *l. 6. §. 1. de off. Proconf.* (2) morte mandantis, re adhuc integra: (3) morte mandatarii, ENGELBR. *ad D. t. de iurisd. §. 4. inf.*

15. Hi *mandatarii* etiam dicuntur *delegati* in iure canonico; stricte tamen *delegati* sunt *iudices extraordinarii*, *quibus iurisdictio extra ordinem in certa causa est delegata.* Delegati dantur (I) *a summa potestate*, qui instar *ordinariorum iudicum* habentur, *l. 5. C. de iud.* cum ab iis appelletur ad ipsum principem, & facultas *exequendi*, immo & *subdelegandi* eis *quandoque* concedatur, *c. significasti 7. de off. iud. delegat.* (II) A *magistratu subalterno*, quibus non *vniuersa iurisdictio* in certa causa, sed *actus quidam* expediendi, vt compositio amicabilis, rationum iustificatio, inspectio ocularis, testium examen aliique, qui in *ordinaria audientia* expediri nequeunt, committuntur.

16. Ho-

16. Hodie commiſſariis rarius a principe vniuerſa iurisdictio, ſed *actus* tantum *quidam* iudiciales committi ſolent, STRYK, *in V. M.* §. 2. LINCK. *in comment. h.* §. 9. Tenor itaque commiſſionis inſpiciendus, qui fines & poteſtatem eorum determinat; *c. 22. de reſcript. c. 33. X. de off. iud. delegat.* ſunt enim commiſſiones ſtricti iuris. STRYK. *ad Laut. t. de iurisd. p. 63.* conf. *tom. 1. iur. eccleſ. proteſt. lib. 1. tit. 29.*

17. In *ſenſu latiori* iurisdictio omnem magiſtratus *poteſtatem* complectitur, *l. 7. in f. de off. proconſ. l. 1. h. t.* ſiue ſit *ordinaria*, ſiue *extraordinaria.* Illius requiſita hactenus vidimus. Hæc verſatur circa ea, quæ *ſpecialiter* præter iurisdictionem magiſtratui cuidam erant tributa, qualia recenſet STRVV. *ex. 4. th. 67.*

18. Pariter in hoc *ſenſu latiori iurisdictio* alia eſt *contentioſa*, alia vero *voluntaria.* Illa 1) exercetur in inuitos ſeu litigantes; *l. 83. de verb. oblig. l. 2. de off. proconſ.* hæc expeditur inter *volentes.* MAVRIT. *de poteſt. princip. L. reg. & iurisd.* §. 34. Hæc 2) nudæ *ſolennitatis & auctoritatis* gratia interuenit, cum illa magis *iuſtitiæ faciendæ* gratia exerceatur, & conſiſtat (a) in cauſæ cognitione, (b) deciſione & (c) executione. FRANTZ. *h. n. 7.* Proinde 3) hæc non deſiderat magiſtratus competentiam: 4) poteſt expediri quocunque loco, *l. 2. de offic. proconſ.* 5) omni tempore, immo etiam 6) in propria cauſa, *l. 1. l. 7. de manum. vind. l. 2. de offic. præſ. l. 1. §. 2. de offic. conſul. l. 12. de offic. præt.*

19. *Voluntaria* alia *mera* eſt, alia *mixta:* hæc *cauſæ cognitionem* vel *iudicis*, ſub quo ſita bona, *ſpecialem* deſiderat *confirmationem*, quæ propter inſertionem in *libros iudiciales publicos* fit, requirit, MAVRIT. *cit. l. §. 35. ſeqq.* STRVV. *cit. l. §. 69.* & proxime ad *contentioſam* accedit. Hinc (α) competens iudex adeundus; (β) hos actus magiſtratus nec apud ſe, *l. 1. §. 2. de offic. conſul. l. 4. de offic. præt.* nec (γ) diebus feriatis, nec (δ) extra iudicium expedire poteſt, *l. 10 h. t.* LYNCK. *in comment ad h. t. §. 5.* Huc pertinet *decretum* in alienatione rerum minoris, & transactione ſuper alimentis teſtamento relictis, interponendum; tutelæ datio, vel confirmatio, emancipatio impuberis arrogati, vnio prolium &c.

20. Vlterius iurisdictio alia *ordinaria*, alia *prorogata:* hæc *a iudice incompetente* exercetur in non ſubditos, idque vel *conſenſu* partium, vel *legis* diſpoſitione, *l. 1. l. 2. §. 1. l. 80. de iudic. l. 18. h. t.* Vnde duplex eſt: *legalis* vel *conuentionalis*.

21. Ad *conuentionalem* requiritur (1) *conſenſus litigantium*, *l. 1. §. 1. C. de iurisd.* vel *expreſſus*, *l. 18. h. nudo pacto* declaratus, *l. pen. C. de pact.* a quo tamen *mutuo diſſenſu*, antequam incompetens adiretur, recedere poterant: *l. 18. cit.* vel *tacitus*, quando reus ſcienter litem conteſtatur coram incompetente iudice, omiſſa fori præſcriptione, *l. 1. & 4. C. h.* niſi error probetur, *l. 15. h.*

22. Vt

22. Vt (II) *litigantes de rebus ſuis diſponendi habeant arbitrium.* HVBER. *h.* §.*9.* (III) Is, in quem iurisdictio prorogatur, *iurisdictione iam præditus* ſit: iurisdictione deſtitutis eam dare nequeunt, *l.3. C. de iudiciis.* (IV) Vt iudex *ſpeciem illam iurisdictionis habeat*, ad quam ſpectat cauſa prorogata: *l.61.* §.*1. de iudic.* quæ iurisdictio penes magiſtratum non eſt, prorogari nequit. MAVRIT. *cit. loc.* §.*32.* Atque hæc prorogatio ſicut olim, ita hodie, etiam clericis inter proteſtantes fieri poteſt, *l.51. C. de epiſc. & cler. c.12. & 18. X. de for. compet.* STRYK. *V. M. h.* §. *22.*

23. Prorogatio *neceſſaria* apparet in *reconuentione*, quæ ex *legis diſpoſitione* fit, *l. cum Papinianus 14. C. de ſent. & interl.* non *tacita conuentione*, (vti HAHN. *ad W. c. l.* arbitratur) quia prorogationem illam actor declinare nequit. Habet hæc, quatenus *perfecta* eſt, ſecundum *ius ciuile* duplicem effectum: (1) *prorogationis*, (2) *ſimultanei proceſſus.* In *perfecta* requiritur, vt (I) *cauſa prorogabilis ſit in hunc iudicem.* Hoc exinde cognoſcitur, ſi de illa cauſa per modum *conuentionis ordinariæ* iudicare poſſit; BRVNNEM. *ad l. 11. h. n. 4.* qui ergo ad certam quantitatem tantum iurisdictionem habet, de maiori in reconuentione iudicare nequit, *l. 11.* §. *1. h. t.*

24. *Vt* (II) *actor agat nomine ſuo:* qui *procuratorio* vel *tutorio* nomine agit, reconueniri nequit de proprio debito. CARPZ. *P. 1. C. 7. def. 6.* BRVNN. *proc. ciu. c. 10. n. 14.* (III) *Vt cauſa conuentionis moram adhuc admittat*, nec

(IV) *reconuentio ex decisione conuentionis dependeat:* *l. 10. C. de iniur.* alias tantum operatur effectum *prorogationis*, non *simultanei processus.* (V) *Vt ante litem contestatam instituatur:* alioquin tantum habet effectum prorogationis, MEV. 4. *D. 166. & p. 6. D. 85.* & quidem (VI) adhuc *in prima instantia*, MEV. *P. 7. D. 89.* (VII) Vt *lis agatur coram iudice ordinario*, *c. 6. X. de arbitr.* BERLICH. *P. I. Concl. 22. n. 43.* Alias prorsus reiicienda reconuentio. MEV. *3. D. 22.*

25. In iis casibus, vbi reconuentio non habet effectum *simultanei processus*, sed tantum *prorogationis*, & ita *imperfecta* est, cautio præstanda est ab actore pro reconuentione. Hæc ordinarie in Saxonia exigitur, vbi effectum *simultanei processus* non habet, qui tantum in *causis connexis*, quæ simul tractari nequeunt, (*l. 10. C. de iniur.*) admittitur, CARPZOV. *P. 1. c. 7. d. 8* MARTINI *cit. l. 29.* STRYK. *diss. de conuent.*

26. A *prorogata* iurisdictione differt omnino *mandata*, quia (a) prorogatio magis fit a *litigantibus:* mandata vero a *magistratus facto* dependet. Præterea (b) hæc adhuc exercetur in subditos; illa in non-subditos.

27. A iurisdictione stricte dicta differebat *merum imperium*, in potestate vindicandi crimina consistens, dicta *ius gladii* in *l. 3. h. Proprio iure* nulli magistratui, *qua tali*, competebat, *l. 1. §. 1. de offic. eius, cui. &c.* conf. ANTON. MATTHAEI *de iur. gladii c. 1. sqq.*

28. Gra-

28. Gradus vindicandi crimina ex *l. 28. de pœn.* tres facit STRVV. *exerc. 4. th. 76.* quamuis genera pœnarum ſint multiplicia, *l. 6. in fin. l. 7. 8. eod.* Qui omnes gradus habebat, *plenum* exercebat *imperium*, vt præfectus vrbi, *l. 1. pr. de off. præf. vrb.*

29. *Hodierna forma iurisdictionum* in plurimis differt a *Romana*. MEV. 4. *dec. 290.* Conſiſtit enim in *poteſtate publica pro imperio ſtatuendi de cauſis contentioſis, voluntariis, criminalibus & politiam* ſpectantibus. KNIPSCHILD. *de ciuit. imp. lib. 2. 6.* h. e. cum *iure politiæ.* Hoc ſenſu eſt vel *eccleſiaſtica* vel *ſecularis*, *Spec. Sax. lib. 1. art. 2.* Illa cauſas eccleſiaſticas & clericales concernit, & exercetur hodie per *conſiſtoria;* non tamen neceſſario, vti putat CARPZOV. *in iurispr. eccl. l. 1. def. 11.* Originem huius iurisdictionis aperui in *iur. eccl. prot. lib. 1. tit.* [illegible] conf. LINCK. *de iur. episc. c. 11. n. 16. ſqq.* Hæc vero cauſas vel perſonas ſeculares in iis complectitur.

30. Secularis eſt vel *ſuperior* vel *inferior*, ſeu *alta & baſſa.* Illa eſt ipſa iurisdictio criminalis, STRYK. *in V. M. h. §. 6.* & competit ei, cui *omnis iurisdictio* delata, haud indigens *ſpeciali conceſſione* in *ſenſu iuris Romani.* SCHILTER. *exerc. 6. §. 8.* Aliquando eſt *nuda* ſine executione. STRYK. *de V. M. h. §. 10. 11.* Hæc, die Unter-gerichte, cauſas ciuiles complectitur, & pauca quædam ex iis, quæ ſunt meri imperii, ſcil. *leuiorum delictorum* coërcitionem. COLER. *de proc. execut.*

execut. p. 2. c. 1. n. 137. Determinatio specialior ex locorum consuetudine petenda. CARPZ. *pr. crim. qu. 109. n. 31.* SCHILT. *ex. 6. §. 31.* ENGELBRECHT. *de iurisd. alta & bassa.*

31. Dantur adhuc plures iurisdictiones speciales, quas quilibet princeps in suo territorio pro lubitu determinat. Huc pertinet *metallica, forestalis, militaris, feudalis, academica, venatoria, salinaria*, vti hic loci die Thal-Gerichte, *cambialis, mercatoria, admiralitatis &c.*

32. Notabilis adhuc distinctio est in iurisdictionem *realem* seu *patrimonialem, & personalem.* Illa α) fundo cohæret, & ad omnes successores *cum fundo* transit; hæc tanquam *officium* alicui concreditur, & cum persona exspirat. β) Illam exercent etiam mulieres, castri possessores, sed non hanc, *l. 8. D. de iudic.* γ) Illa est in commercio, non æque hæc, cum personæ industria sit electa: δ) illa iure *feudi* vel alio *titulo* conceditur: hæc electione vel gratia principis. ε) Illam in *propria causa* contra subditos suos exercent nobiles, non æque hanc, SCHILT. *exerc. 6. §. 16. vid. l 10. h.* ζ) Illa mandari potest, non hæc; η) illa abdicari potest, non hæc, *l. pen. de off. præs.*

33. Concessa *indefinite* per feudum iurisdictione, *realis*, sed *inferior* tantum, concessa videtur, MEISCHN. *dec. 23. n. 37.* SCHILT. *exerc. 6. §. 10.* FABER. *in C. l. 3. t. 12. def. 17. n. 8.* conf. *differt. de interpret. fac. cont. eum, qui clarius loq. deb. th. vlt.* STRVV. *exerc. 4. th. 80.* & quidem

dem *subordinate*, non *cumulatiue* regulariter, STRYK. *in V. M. h. 26.* SCHILT. *cit. loc.* §. 12.

34. Denique *realis* iurisdictio alia est *vniuersalis*, quæ alicui in certo districtu sine vlla restrictione est concessa, die Straßen-Gerichte: vel *particularis*, quæ ad certa loca, specialia, vbi alius *vniuersalem* habet, restricta, Zaun- und Pfahl-Gerichte, STRYK. *c. l.* §. 19. & dissert. *de iurisdiction. circumsepta.*

35. Iurisdictio variis modis violari poterat, & quidem olim (1) per *albi corruptionem;* vnde dabatur *actio prætoria popularis contra eos, qui edictum prætoris perpetua iurisdictionis gratia propositum dolo malo corruperant, ad pœnam 500. aureorum, l. 7. pr. h.* Requiritur vero *dolus:* rusticitati & imperitiæ venia danda est, *l. 7.* §. 4. *h.* Si reus non habet in ære, luere debet in corpore, *l.* 7. §. 3. *h.* Hodie etiam talem dolum puniri ratio iudiciorum & reipublicæ postulat, vt tamen pœna sit arbitraria, fisco applicanda, nec actio popularis, STRYK. *in V. M. h.* §. *vlt.*

TEXT. NOTAB.

L. cur 2. l. more maiorum 5. l. adeo 8. l. qui iurisdictioni 10. l. si per errorem 15. l. si conuenerit 18. l. extra territorium vlt.

Ex Cod. l. iuris 2. l. priuatorum 3.

Tit. II.

Tit. II.

Quod quisque iuris in alterum ſtatuerit, vt ipſe eodem iure vtatur.

1. VIolabatur (II) iurisdictio per *ius nouum iniquum* ſtatutum. Prætores enim aut alii magiſtratus, qui edicta condebant, quandoque *edicta ſpecialia* pro re nata ad ſingulas cauſas dabant, *ius nouum* ſed *iniquum* per *iniuriam* in formula iudicibus pedaneis præſcribentes, *l. 1. inf. l. 3. §. 3. h.* Poſtea vero prætores per *legem Corneliam* iuſſi ſunt, ex *edictis* ſuis *perpetuis* ius dicere, NOODT. *lib. 1. de iurisd. c. 7.* AVERAN. *lib. 1. interpr. iur. c. 6. n. 20.*

2. Hinc olim dabatur exceptio *ex facto iniquo oriens*, *quæ obiiciebatur magiſtratui vel illis*, *qui id impetrauerant*, *vt eodem iure vterentur*, *& ita eis denegaretur actio*, *l. 3. §. 5.* CICERO *lib. 1. ad Q. fratr. ep. 1. c. 7.*

3. Vt contra *magiſtratum*, inique ius dicentem, hoc edictum exerceri queat, requirebatur (1) *vt magiſtratu abierit;* ante enim agere non poterat: *l. 2. de in ius voc.* (2) *vt* perfecte ſtatuerit *ius nouum: l. 1. §. 2. h.* HAHN. *ad W. h. n. 2.* (3) vt *dolo* vel *lata culpa* id ſtatuerit, vid. *l. 2. h.* in *priuato* ſufficit, ſi ſaltim impetrauerat ius nouum, licet eo vſus non eſſet, *l. 3. inf. pr. h.* HVBERVS §. 2. quod etiam applicatur contra tutores & procuratores in rem ſuam, non in rem alie-

nam

nam HAHN. *c. l.* immo contra heredes. Id. *cit. l.* Sed hæc *exceptio* hodie ceſſat.

4. Applicant hoc edictum ad *retorſiones iurium* in genere. Illa tamen ſupereſt differentia, quod huius edicti *vera & proxima cauſa* ſit *delictum* ſeu *factum iniquum*, SCHILT. *ex. 6. th. 28.* Aſt *retorſionum* fundamentum conſiſtit in *conſeruanda æqualitate inter æquales*, adeoque hic nullum neceſſario præſupponitur *delictum*, nec *correctio iuris iniqui*; *ratio* tamen *naturalis* edicti non deficit.

5. In hac obſeruanda ſunt requiſita ſequentia: (1) vt agatur de *cauſa ciuili*: vid. *l. 3. inf. de off. præſ.* STRVV. *de vindict. priu. aph. 11.* (2) vt ciuitas, contra quam retorſione vti volumus, antea contra noſtram ciuitatem ius inæquale *actu exercuerit*, quod probandum cenſent CARPZ. *p. 3. C. 38. d. 8.* STRVV. *cit. l. n. 17.* Sed hoc requiſitum ad Saxoniam recte reſtringit STRYK. *in V. M. h. §. 4.* (V) Vt fiat *publica auctoritate magiſtratus*, CARPZ. *cit. l. d. 10.* STRYK. *c. l. §. 5.* (4) & quidem *æqualitatis iuris inter æquales conſeruandæ gratia*; vnde contra *peregrinos*, in quorum odium & inuidiam quid conſtitutum IAC. THOMING. *dec. 26. n. 6.* imprimis vſum habet, non æque contra eiusdem reip. ſubditos, quia inter hos princeps *ius inæquale* introducere potuit. Hoc contingit in *moratorio* conceſſo, quod contra debitores a ſuis creditoribus retorqueri nequit, SCHILT. *ex. 6. §. 28.*

6. Sic hodie retorquetur ius detractionis Albi-

Albinagii, Geradæ, rerum expeditoriarum, exclusio a nundinis, ius prælationis, ciuibus præ *extraneis* in concursu concessum, successionis, &c. STRVV. *citat. loc. aph. 22. & sqq.* HAHN. *ad W. h. circa fin.* Hinc patet, vtile esse, inquirere in mores & constitutiones diuersarum prouinciarum, conf. GIESEBERTVS *in Iustin. Harmon.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. §. vlt. l. 2.

Tit. III.

Si quis ius dicenti non obtemperauerit.

1. DEnique (III) per *renitentiam* violari poterat iurisdictio. Vt ergo prætor *dignitati & auctoritati* ius dicentis, quam ex *imperio mixto* habebat, prospiceret, proposuit *actionem prætoriam popularem pœnalem*, *magistratui vel cuilibet alii competentem*, *contra eum, qui extremum iurisdictionis non fecit*, *seu resistit executioni*, *ad pœnam inferendam.*

2. Hinc sequitur, (1) hanc actionem post annum non competere: (2) non dari contra heredes: *l. vn. in fin. h.* (3) non dari heredibus, cum vindictam spiraret: (4) pœnam non fisco, sed actori applicari. Hodie plerumque contra *contumaces* decernuntur mandata pœnalia, vel in sententiis pœna exprimitur, STRYK. *ad Lauterb. h. in fin.* prout infra distinctius dicendum.

Tit.

Tit. IV. (II. 2.)

De in ius vocando.

1. QVibuscum agendum iure erat, ante omnia *in ius vocandi* erant. In ius vocare eſt *iuris experiundi cauſa ad locum, vbi prætor ius dicit, vocare, l. 1. h.* Fiebat olim hæc vocatio (1) *priuata auctoritate*, NOODT. *h. t.* & (2) quodammodo *violenta* erat, HORAT. *lib. 1. Satyr. 9. in f.* BRISSON. *de form. l. 5. ab init. p. 366.* Hinc (*α*) perſonæ, quibus reuerentia debebatur, absque impetrata *venia* non poterant vocari in ius; *l. 4. & ſeqq. l. 13. D. & l. 3. C. h.* nullo modo vero (β) maiores magiſtratus, *l. 2. h.* quin & (γ) *loci* & (δ) *temporis* ratio habenda erat, *l. 2. ſqq. l. 18. & 21. h.* STRYK. *in V. M. §. 9.* Quando hic mos vocandi deſierit, diſquirit HVBER. *h. §. 1.*

2. Qui perſonas tales absque *veniæ impetratione* vocabat, in eum dabatur *actio in factum* prætoria pœnalis, ad pœnam 50. aureorum, *l. 12. penult. h.* Luebat in corpore, qui non habebat in ære, *l. f. h.* Supponebatur tamen: (1) actorem in ius vocationem ad effectum deduxiſſe: (2) Patronum vocatum veniſſe: (3) & quidem inuitum: *l. 11. h.* (4) cum proprio nomine ab actore vocatum fuiſſe, *l. 16. h.*

3. Hoc edictum alienum eſt a foro noſtro, ceſſante illa violenta in ius vocatione, ad quam reſtrictum erat, *l. 15. h. t.* SCHILT. *ex. 7. §. 7.* STRVV. *ex. 5. th. 9.* Hoc tamen hodie requiritur: (1) vt in *ſupplicatione pro decernenda citatione*

tione exprimatur *vinculum inter actorem & reum*, quo iudex possit statuere, vtrum citatio sit decernenda, an vero litigantes statim a limine iudicii repellendi? Causa enim cognita demum actio permittenda, *l. 8. l. 10. §. 12. h. t.* (2) Vt modeste & reuerenter procedatur, *l. 10. §. 12. h. t.* STRYK. *in V. M. h. §. 2.*

4. Ab hac differebat olim *citatio*, quæ fiebat (α) die conuenta *voce præconis; l. 7. de in integrum restit.* (β) contra *latitantem* vero *euocatione, l. 1. §. 1. de ser.* vel *detestatione*, vel *edictis, l. 68. seqq. de iudic. l. 40. de V. S. l. 4. §. 6. de damn. inf. l. 25. ad Cornel. de falsis*, RAEVARD. *pro tribun. c. 3.*

5. Hodie in *causis ciuilibus* CITATIO est *iussus iudicis competentis, quo reus ad petitionem aduersarii in iudicium ad certam diem vocatur litis vel alterius negotii peragendi gratia*, SCHILT. *ex. 7. §. 9.*

6. Quia reus in lite audiendus est (I) *citatio in omni processu adhibenda*, α) etiam in *summario*, *clem. sæpe de V. S.* (quamuis in *modo* diuersitas esse possit, FABER *in C. l. 4. t. 3. def. 7. n. 2.* MEV. *p. 2. D. 237. n. 2.*) β) in *notoriis:* HAHN. *ad W. h. n. 13. verbo: etiam notoriis.* γ) vbi iam reus *præsens* est, *l. 1. pr. de edend.* STRVV. *exerc. 5. th. 10.*

7. (II) *Decerni debet a iudice competente, qui iubere potest:* ab *incompetente* facta non arctat, si incompetentia est *notoria*, quod & in *secunda instantia* attendendum. In dubio casu citatus comparere,

parere, & incompetentiam iudicis allegare debet, ſuper qua poſtmodum ipſe iudex citans cognoſcit, *l. 5. de iudic.* Quodſi delegatus iudex citat, requiritur vlterius, *vt copiam factæ delegationis transmittat*, *c. 2. X. de dilat.* GAIL. *1. O. 48. n. 17.* HVBER. *h. §. 16.* Formulam ſuppeditat STRYK. *in colleg. pract. c. 2. ad §. 15.*

8. Curandum quoque in *proceſſu ordinario* (III) *vt citatio legitime in forma concipiatur.* Videlicet (1 præmittitur, alibi vero, ſubiicitur *nomen iudicis citantis*, *l. f. C. de exhib. reis.* GAIL. *cit. l. n. 6.* ſufficitque nomen *officii* iudicis, STRYK. *introd. ad prax. for. c. 4. §. 13* In iudice delegato *nomen proprium* exprimendum, MARTINI *in proc. Sax. t. 4. t. 1. n. 33.* (2) *Nomen citandi*, *l. 80. de iudic.* GAIL. *1. obſeru. 49.* quia contra non nominatum in citatione nihil decerni poteſt in proceſſu, BRVNNEM. *in proceſſ. c. 3. n. 6.* MEV. *part. 1. dec. 256. n. 2.* (3) Exprimendum *nomen & cognomen eius, qui citationem impetrauit*, vt cognoſci queat, an ad inſtantiam partis citatio fuerit decreta? GAIL. *1. O. 50.* HAHN. *ad W. h. n. 13. verb. in cauſ. priuat.* (4) Indicetur *cauſa citationis*; GAIL. *l. 1. O. 51.* citatus enim præparatus venire debet. Hodie libellus citationi adiungendus, per *R. I. de anno 1654. §. 34.* CARPZ. *P. 1. C. 2. d. 21. n. 5.* BRVNN. *ad l. 2. §. 3 D. de iudic. n. 14.* (5) Locus fori, niſi notorius ſit, addendus, & quidem *honeſtus & tutus*, CARPZ. in *proc. tit. 7. art. 2. n. 38.* GAIL. *1. O. 52.* (6) *Dies & terminus comparendi* exprimendus, ſecundum

 fori

fori cuiusuis consuetudinem. Ipse terminus debet esse (α) *dies iuridicus*, alias obstat exceptio feriarum: GAIL. *cit. l. n. 1. sqq.* (β) *congruus*, ne exceptione *termini nimis angusti* contumax se excuset. Hora non præcise exprimenda, STRYK. *cit. l. §. 14.* GAIL. *1. obseru. 53. n. 7.* (7) Addatur *quid ibi faciendum* sit, STRYK. *c. l. §. 13. in fin.* Tandem *datum* inseratur: in feriis diuinis *concepta & decreta* citatio non subsistit, CARPZ. *l. 2. iurisprud. consist. def. 250.*

9. Curandum (IV) *vt species conueniens eligatur.* Est enim citatio vel *realis* vel *verbalis*; *illa* fit per apprehensionem personæ, habetque locum (1) in grauioribus delictis, concurrentibus legitimis indiciis: (2) in ciuilibus, vbi periculum fugæ, vel, in quibusdam locis, vbi singularis contumacia adest, *l. 10. §. 16. quæ in fraud. credit.* BERLICH. *part. 1. concl. 73. n. 23. & 110. seqq.* Huc quodammodo pertinent die Steck-Briefe, ENGELBR *c. l. §. 19.*

10. *Verbalis* fit vel *viua voce*, maxime in causis *summariis*, vel *interueniente scriptura* in *processu ordinario.* Hoc modo etiam nobiles & doctores, etiam in summariis, citandi, BRVNN. *in proc. ciuil. c. 3. n. 18.* Hæc iterum est, vel *publica* vel *priuata.*

11. *Publica fit publice, clem. 1. de iudic.* vt plurimum per *edictum*, si alio modo quis citari non possit. Debet vero is, qui petit hanc citationem, exprimere tria loca domicilio citandi vicina, vbi edictum citatorium affigendum, *l. 55. l. 68. sqq. de iudic.* GAIL. *1. O. 57. n. 10.* STRYK. *cit. l. §. 3. in fin.*

12. Pri-

12. Priuata eſt vel *generalis* vel *ſpecialis;* illa fit ad *totam cauſam*, & in camera aliisque dicaſteriis ſupremis recepta. Hæc ad ſingulos actus, in quibus litigantium intereſſe verſatur, requiritur, STRYK. *cit. l. §.4.*

13. Vlterius diuiditur, in *mediatam & immediatam: hæc* eſt, quæ fit absque vllo alterius iudicis auxilio, vbi citandus in citantis iudicis eſt territorio, licet *immediate* eius iurisdictioni non ſubſit. Vnde *iudicia ſuperiora* principum in cauſis *appellationum* citant ſubditos *mediatos*, irrequiſito etiam *iudice inferiori*, FRANTZK. *l. 1. reſ.18.* BERLICH. *p.1. dec.59. n.2.* MEV. *ad ius Lubec. P.3. t.1. art.7. n 9. Illa* eſt, quæ fit mediante eius iudicis ſubſidio, in cuius territorio citandus degit, *l.1. §.2. de req. vel abſent. l. ſolent 7. D. de cuſt. & exhib. reor.* & quidem per *literas requiſitoriales*, MARTINI *in proc. Saxon. t. 4. in rubr. n.54. ſqq.*

14. Vtraque ab effectu (α) eſt vel *dilatoria* ſeu *ſimplex*, quæ non præciſam comparitionis neceſſitatem habet: & *peremtoria*, quæ præciſam comparendi neceſſitatem *ſub præiudicio* requirit. Talis eſt quæ tres ſimplices in ſe continet, vel quando tres ſimplices factæ ſunt, MEV. *1. dec. 258.* STRVV. *ex 5. §. 12.* Citatus *ſimpliciter* & non comparens tenetur ad *expenſas termini*, denuo tamen, antequam in cauſa procedatur, citandus. Qui *peremtorie* citatus haud comparuit, contra eum ſtatim proceditur in cauſa ex legum præſcripto, STRYK. *V.M. h. §. 6.*

15. Denique (β) alia citatio est vel *arctatoria*, quæ *necessitatem comparendi* habet: vel *monitoria*, qua monetur tantum citandus, actum quendam a *iudice* in iudicio gestum iri, in quo interesse eius versatur. Et ita liberum ei est, velitne comparere nec ne? vt contumacia accusari nequeat, STRYK. *introd. ad praxin c.* 4. *§.* 5.

16. Tandem (V) curandum, *vt legitime fiat citationis insinuatio*, a qua omnem vim capit. Ordinarie hæc facienda (α) *reo:* actori transmittitur in *Saxonia* memoriale, ein Denckzettel, vel alibi *exemplum* citationis, vid. NICOLAI *in proc. c.* 3. *n.* 74. (β) Insinuetur *omnibus, quorum interest*. CARPZ. *p.* 1. *c.* 2. *def.* 25. *n.* 1. *& sqq.* MEV. *p.* 4. *dec.* 337. Sufficit vero, si *procuratori communi* insinuetur, ad cuius constitutionem iudex compellere potest plures litis consortes, MEV. 4. *dec.* 63. (γ) Fiat *legitimo tempore:* die feriata licite fieri potest, GAIL. *l. O.* 53. *n.* 7. quia in *nudo facto* consistit. Aliud in iudiciali citatione per *præconem* facienda in *termino præfixo*, quo refero *l.* 2. *& fin. C. de fer.* (δ) *Intra territorium citantis;* in alieno territorio facta insinuatio est quædam violatio iurisdictionis, MEV. 7. *dec.* 390. Varia remedia tuendi iuridictionem MEV. *dec. sqq.* suggerit, conf. GAIL. *l. O.* 56. COCCEI. *de fundata in territ. potest. tit.* 4. *§.* 10. (ε) Quantum fieri potest, *ipsi citando* insinuatio facienda *in faciem:* eo absente fieri potest *ad domum*, vid. *l.* 4. *§. toties de damn. infect.* MEV. *ad ius Lubec. cit. l. n.* 11. *& sqq. & P.* 7. *D.* 275. (ζ) Fiat *per nuncium* iu-

iuratum, cui fides habenda, *l. 5. C. de exact. trib.* GAIL. *1. O. 54. n.* 4. quatenus (1) de *officio suo* deponit, & (2) relatio eius actis inserta est, IDEM *cit. l. n. 5. & 7.* CARPZ. *in process. tit. 7. art. 1. n. 69.*

17. His non obseruatis α) citatio est *illegitima;* conualidatur tamen per comparitionem spontaneam, GAIL. *1. obs. 58.* β) Si præterea graue ex citatione imminet incommodum, appellatio *extraiudicialis*, etiam de *iure canonico*, locum habet, MEV. *3. D. 152. & 4. D. 89.* Dn. LYNCK. *de grauam. extraiud. c. 3. p. 2. sect. 1. m. 1. §. 8. p. 96. sqq.*

18. Citatio inducit (1) *præuentionem*, (2) *litis pendentiam*, *clem. vlt. vt lit. pendente*, nisi fuerit circumducta, *l. 73. §. 1. D. de iudic.* (3) Facit *rem litigiosam*, vid. THOMAS. *ad Huber. tit. de litig.* (4) Perpetuat *iurisdictionem*, *l. 19. pr. de iurisd. l. 7. de iudic.* HVBER. *h. l. §. 19.* (5) Constituit debitorem *in mora singulari*, *§. 19. J. de action.* FAB. *in C. l. 4. t. 24. def. 35.* (6) Interrumpit *præscriptionem*, *l. 2. c. de annal. except.* vid. infr. *tit. de vsuc.*

TEXT. NOTAB.

L. 2. l. quia semper 5. l. parentes 6. generaliter l. 13. plerumque 18.

Tit. V.

Si quis in ius vocatus non iuerit, ſiue quis eum vocauerit, quem ex edicto non debuerit.

1. AD *magiſtratum maiorem*, qui ius *mulctæ dicendæ* habebat, vocatus ſi non veniebat, mulctabatur, & quidem *pro arbitrio*, *l. 2. pr.* §. *4. h.* niſi notorie incompetens iudex, *l. f. D. de iurisd.* vid. *tit. antec.* §. 7. vel vocatus eſſet, qui vocari *ſine venia* non debuit.

2. Simile quoad vltimam limitationem hodie occurrit in *ſtatibus imperii*, contra quos non ſtatim ad preces ſubditorum decernenda citatio, ſed prius *literæ informatoriæ* a domino territorii exigendæ: alioquin citatio eſt nulla, *R. I. de anno 1654.* §. Benebſt *105. Capit. Leopold. art. 3. inf.*

Tit. VI.

Tit. VI.

In ius vocati vt eant, aut ſatis vel cautum dent.

A Neceſſitate comparendi vocatus liberabatur per oblatam idoneam cautionem *de iudicio ſiſti*, quo facto de *die* inter ſe conueniebant. Ordinarie autem fideiuſſores debent eſſe idonei, h. e. *locupletes & facilis conuentionis; l. 1. 2. pr. h. t. l. 5. §. 1. l. 7. qui ſatisd. cog.* pro *neceſſariis* tamen qualiscunque fideiuſſor ſub *pœna 50. aureorum* erat admittendus, *l. 2. h.* quod tantum intelligendum de *non locuplete*, *l. 2. §. 4. qui ſatisd. cog. l. 3. h.*

Tit. VII.

Ne quis eum, qui in ius vocabitur, vi eximat.

1. QVandoque vocati *vi eximebantur.* Inde datur actio pœnalis prætoria ex delicto *exemtionis* orta illi, qui vocauit in ius, contra eum, qui in ius vocatum vi eripuit, ad pœnam ſoluendam, ſecundum *æſtimationem actoris*, non ſecundum *veritatem rei*, de qua eſt controuerſia, *l. 5. §. 1. l. fin. h.*

2. Fluit exinde, (1) non habere locum hanc actionem in citatis ad *iudicem pedaneum: l. 3. §. 1.* (2) si quis *vi iusta* exemtus est, *l. 3. pr. l. 4. §. 2. h.* vel exemtio non habuit effectum, *quia verba cum effectu intelligenda: l. 5. §. 2. h.* (3) non facile dari *heredibus*, cum similis sit actioni iniuriarum, nisi eorum intersit: *l. 5. §. fin. h.* (4) non dari contra heredes: *l. 5. §. vlt. h.* (5) contra singulos eximentes *in solidum: l. 5. §. 3. h.* (6) eam praescribi *anno*, *l. 5. §. fin. h.* Huius vero actionis hodie nullus est vsus.

TEXT. NOTAB.

L. 1. §. f. si per alium 5. l. 1. 2. l. 6.

Tit. VIII. (II. 57.)

Qui satisdare cogantur vel iurato promittant, vel suae promissioni committantur.

I.

QVi vocatus ire non poterat, cauebat *de iudicio sisti.* Forma ipsa *satisdationis*, prout hic traditur, fere exoleuit. Frequentantur quidem in nostris iudiciis cautiones, sed *sub illa forma* ex iure Romano non fluunt, SCHILT. *ex. 7. §. 18.* In genere cautiones spectant ad *regulas consilii & prudentiae*, ex quibus principiis Romani quoque mo-

modos cauendi desumserunt. Vnde super admittenda cautione iudex cautus esse iubetur, quod declarat MEV. *6. D. 124.*

2. CAVTIO in genere est *assecuratio*, *per quam aduersarium ob suspicionem reddimus tutum*, *l. 1. h.* Qualis vero assecuratio sufficiat, ex *natura negotii* & ratione *suspicionis*, quæ fundamentum *cautionis* constituit, desumendum. Sic ad cautionem *de iudicio sisti* talis sufficiebat, per quam *metus fugæ* cessabat, de qua *h. t.* agitur.

3. Ordinarie quatuor modis constituitur; (I) *fideiussoribus* idoneis, *l. 1. h. l. 2. 7. 8. 10. h. l. 1. si quis in ius vocat.* h. e. qui sunt sub eo foro, *l. 7. pr. h.* Hæc *satisdatio* dicitur, & necessaria est, vbi pro *re incerta* cauendum, *l. 7. de stipul. prætor.* in cuius defectu *res mobilis*, cuius nomine cauendum erat, deponitur, *l. 7. inf. h. t.* (II) *Pignoribus*, quæ admittuntur α) in *debito finito & certo*, immo etiam, β) volente parte, in iudiciis, quamuis lex *fideiussores* exigat, *l. 61. de V. S.* Si tamen γ) *antecedente pacto* semel promissa, cautio *fideiussoria* præcise præstanda, MEV. *p. 6. dec. 57. & p. D. 346.* In praxi vsitatum est, vt cautio iudicialis ad *certam summam* pignoribus admittatur, MEV. *2. D. 256. n. 5.* HAHN. *ad W. h. n. 4.* quæ quantitas arbitrio iudicis pro *causæ & personarum conditione* definitur, MEV. *3. D. 253.* Quod si de *pignoratitiæ* idoneitate dubitatur, cautio *iuratoria* ei iniungi potest, ID. *2. D. 257.*

4. *Iu-*

4. *Iuratoria* quoque (III) aliquando admittitur, ſi (α) *aliter caueri non poteſt.* CARPZ. *P.3. C.15. def.53.* MEV. *9. dec.42.* Iurare vero debet, ſe nec *pignora* nec *fideiuſſores* habere poſſe. *Nou.112.c.2. Auth. generaliter C. de epiſc. & cler. l.19. C. de teſtib.* HAHN. *ad W. h. n.10.* FINCKELTHAVS *O.100. n.34.* Si (β) *agitur ciuiliter.* GAIL. *de arreſt. imp. c.3.n.7.* (γ) Si is, a quo cautio exigitur, eſt *bonæ frugis, nec ſuſpectus de periurio,* ZANGER. *de except. p.2. c.21. n.48.* STRVV. *exerc.5. §.24.* MEV. *ad ius Lubec. L.1. t.5. art.10. n.56.* qui tamen quodammodo ab hac ſententia recedit *part.9. D.94.*

5. Denique ſatisdatio *de iudicio ſiſti* (IV) remittebatur reis, qui *bona immobilia* poſſidebant, *l.15. D.h.* a quibus ſola ſtipulatio, de iudicio ſiſti, recipiebatur, modo (α) *tempore huius cautionis præſtandæ* bona poſſiderent, *l.cit.§.fin.* SCHILT. *ex.7. §.20. & ſeqq.* Specialis oppignoratio præterea non deſiderabatur, *§.2. I. de ſatisd.* quamuis id afferat MEV. *ad ius Lubec. P.3. t.5. art.5. n.22.* cum tamen bona poſtea valide alienari poſſent, *l.15. §.fin. h.* vid. STRYK. *in V. M. h. §. vlt.* (β) *iuramentum iure nouo* reus præſtaret, *l.26. §.6. C. de epiſc. aud. l.f. C. de ſportul. l. vlt. C. de princ. agent. in rebus.*

6. Requiritur (α) *vt bona illa ſub eodem iudice ſint ſita, l.15. §.1. h.* Quod ſi coram *principis* regimine agitur, ſufficit, bona ſub illo principe ſita eſſe, STRYK. *in V. M. §.9.* MARTIN. *in proc. Sax. tit.13. §.1. n.92.* (β) *Immobilia* requiruntur,

tur, quibus etiam annumerantur annui reditus, MEV. *ad ius Lubec. cit. l. n. 9. ſqq.* *Mobilia* non ſufficiunt, niſi ſint pretioſa, vt non facile de loco in locum transferri poſſint, CARPZ. *P. 1. C. 5. D. 19.* MEV. *ad ius Lub. cit. l. n. 25.*

7. Immo (γ) poſſeſſio actualis & talis requiritur, *in quam caſu contumaciæ poſſit decerni immiſſio.* Vnde (1) ſolus *vſusfructus* non ſufficit; *l. 15. §. 1. h.* STRYK. *V. M. h. §. 10.* nec (2) ſola ſpes conſequendi bona immobilia: BRVNN. *ad l. 1. §. 21. D. de collat. n. 32.* (v. c. ſimultanea inueſtitura, CARPZOV. *P. 1. C. 5. D. 12.* STRVV. *ex. 2. th. 25.*) nec (3) actio perſonalis ad rem immobilem, *l. 15. §. 4. h.* conf. CARPZ. *p. 1. c. 5. def. 17. n. 5.* E contrario ſufficit *vtile* vel *directum dominium*, *l. 15. §. 1.* & ſi quis *reuocabile* habet, *l. 15. § 3. h.* immo nec nocet, ſi poſſeſſori lis de illis bonis vel ab *alio* fuerit mota, *l. 15. §. 6. h.* vel *ab ipſo aduerſario*, qui cautionem exigit, quanquam hanc controuerſiam hodie otioſam eſſe arbitretur SCHILT. *ex. 7. th. 19.*

8. Cauebat autem olim regulariter reus *de iudicio ſiſti*, h. e. ſe *die dicto* adfuturum, *l. 8. pr. h.* Sed tempore IVSTINIANI cauebat, *ſe ad terminum litis in ea permanſurum*, *§. 2. I. de ſatisd.* Actor vero reo cauebat, (1) ſe intra duos menſes a tempore porrecti libelli litem conteſtaturum: *Auth. libellum C. de lit. conteſt.* (2) ſe in lite permanſurum vsque ad eius exitum: (3) ſi fuerit victus, ſe decimam litis expenſarum nomine reo ſoluturum, HVBER. *h. §. 3.*

9. Ho-

9. Hodie *cautiones* adhuc exiguntur in omnibus iudiciis, etiam *ſummariis & executiuis.* HAHN. *ad W. h. n. 4.* Generaliter circa eas hæc ſunt obſeruanda: (1) vt *ante L. C. petantur*, & quidem in *primo termino;* MEV. *1. D. 137.* niſi quid *inopinati* emergat, *l. 7. de fer.* (2) Vt ſuper receptione *altera pars audiatur.* ID. *3. D. 111.* (3) Vt *cauſæ cognitio accedat*, & inquiratur (α) *an ſit neceſſaria?* Non onerandus eſt actor cautione ſuperuacua: MEV. *2. Dec. 26.* MARTIN. *in proc. Sax. tit. 13. §. 1. n. 46. ſqq.* (β) *quanta præſtanda ſit?* ID. *3. D. 253.* (γ) *an noua ſit iniungenda*, ſi prior deſiit? *l. 10. inf. h. t.* ID. *5. D. 8.* (δ) *an fideiuſſores ſint idonei? l. 5. §. 1. h.* MEV. *2. D. 257.* PECK. *de iure ſiſtend. c. 45. n. 14.*

10. Quoad *modum cauendi*, ſciendum eſt, hodie *reum* non aliter cautionem præſtare, quam ſi (1) de fuga eſt ſuſpectus; CARPZ. *in proc. tit. 9. art. 5. n. 15.* vel (2) bonis ſuis abuti incipit; tunc enim poteſt, actore petente, iudex reo iniungere cautionem *iudicatum ſolui*, etiam in ſecunda inſtantia; MEV. *1. D. 177. & 3. D. 75.* STRYK. *V. M. h. §. 3.* vel (3) ſi cautionem promiſit; *l. 4. §. 5. ſi quis caut.* MEV. *3. D. 75.* vel denique (4) ſi prorogauit iurisdictionem.

11. Actor (1) cauere debet *de lite proſequenda in caſu contumaciæ* in primo termino: MARTIN. *cit. l. §. 1. n. 5.* STRYK. *cit. l. §. 6.* (2) pro reconuentione, inprimis in Saxonia, aliquando etiam *iure communi*, vid. *tit. de iurisdict. §. 17.* & denique (3) de expenſis, COPPEN. *2. obſ. 101. n. 7.*

MARTIN. *cit. l. n. 23.* ſi immobilia ſub eo foro, quo agit, non poſſidet.

TEXT. NOTAB.

L. 1. ſi fideiuſſor 2. l. ſi vero 5. §. 1. l. quoties 6. l. ſi fideiuſſor 7. §. 1. & 2. l. 8. §. 2. in f. l. 10. l. ſciendum eſt 15.

Tit. IX.

Si ex noxali cauſa agatur.

IN *actione noxali* præter cautionem *de iudicio ſiſti* cauere debebat dominus, (1) ſe ſeruum velle ſiſtere *in eadem cauſa*, HVBER. *h.* (2) *donec iudicium accipiatur.* Lite enim conteſtata, ſeruus factus erat *iuri ciuili* litigioſus, & ſic alienatio nulla & prohibita erat, HAHN. *ad W. h.*

Tit. X.

De eo, per quem factum eſt, quo minus quis in iudicio ſiſtat.

VTerque litigantium die dicto ſe ſiſtere debebat. Si quis alterum dolo impediret, quo minus ſe ſiſteret, contra eum dabatur *actio in factum rei perſecutoria*, *competens ei*, *cuius intererat*, *vocatum impeditum non fuiſſe*, *ad inter-*

interesse. Facile distinguitur ab actione pœnali contra eum, *qui vi exemit.* Aduersus heredem hæc non datur; bene tamen *in factum* ex æquitate naturali, si locupletior est, *l. 1. §. vlt. h.* HVBER. *h. t. §. 4.* Si vtriusque & *actoris & rei dolus* concurrit, compensatur dolus vtrinque, *l. 3. §. 2. h.* Hodie non adeo ingens damnum ex tali *impedimento* oriri potest, vti quidem olim, *l. 3. §. 1. h. t.* STRYK. *V. M. h. §. 2.* adeoque hæc actio vix vsum obtinebit.

TEXT. NOTAB.

L. 3. §. 3. h.

Tit. XI.

Si quis cautionibus in iudicio sistendi causa factis non obtemperauerit.

1. CEterum reo ex *contumacia* se non sistente, qui tamen *vadibus* seu *fideiussoribus* cauerat, *vadimonium deserebatur*, & actori eo nomine contra vades dabatur actio. *Eremodicium* autem *desertum* dicebatur, si vel actor non occurrebat vadimonio, vel reus liti *post L. C.* se subducebat, vid. *l. 11. & 13. D. iudic. solu.* LYNK. *in protribun. p. 37.* HVBER. §. 4. & quidem *eremodicio* deserto, lis deserebatur, non vero *vadimonio.*

2. Non

2. Non tantum vero *fideiussores*, vadimonio deserto, tenentur, si ius actoris deterius ex mora v. c. per *vsucapionem* factum, *l. 8. h.* sed etiam ipse, qui contumax fuit, *l. 2. §. vlt. qui satisd. cog. l. vlt. si quis in ius voc.* vel ad id, quod *vere* interest, *l. 3. si quis in ius voc.* vel ad *quantitatem promissam* petendam, vid. *l. vlt. de prætor. stipul.* Prius æstimatur ex veritate eius, quod petitur, *l. 5. §. 1. ne quis eum, qui in ius voc. l. 2. inf. qui satisd. cog.* quod a reo obtineri potuisset, si liti adfuisset, id quod, vbi contra fideiussores agitur, probandum est. Hinc morte rei exstinguitur, *l. 4. h. t.* non item cautio *iudicatum solui.* Hæc adhuc durat lata sententia, non item illa, *l. 8. §. 3. de fideiuss.*

3. Contumacia est *neglectus iussus iudicis vel eius, quod in termino agendum erat.* Si ergo non comparet, contumax est, modo (I) *legitima antecesserit citatio*, CARPZ. *P. 1. C. 9. d. 17.* Ante *tertiam citationem* contra contumacem in caussa procedi nequit, MEV. *ad ius Lubecens. p. 5. t. 4. art. 1. n. 3.* Præterea citatus *ad domum*, cuius alia ratione potuit haberi copia, contumax non dicendus, IDEM *P. 7. dec. 275.*

4. *Terminus certus* (II) *præfixus sit prætérlapsus; l. 1. h. Si dilatio*, eine Frist, præscripta: intra illam actus iniunctus peragendus. In hanc *dies insinuationis* non computatur, *l. 1. h. t.* bene tamen *vltimus eius dies*, STRVV. *ex. 5. th. 25.* Si *certus dies comparitioni* vtrique præfixus, illo ipso die comparendum. Sufficit vero, si *horis*

 matu-

matutinis citatus *post meridiem* compareat, quousque scil. eo die ius dicitur: STRYK. *introd. ad prax. for. c. 4. §. 14.* aliud ergo est, si *horis pomeridianis* cessat sessio iudicialis, quod etiam iure antiquo in Germania obtinuit, *J. P. Sax. lib. III. art. 61. inf.*

5. *Accusanda tamen* (III) *in termino vel elapsa dilatione contumacia absentis; l. 73. §. 1. de iudic.* GAIL. *1. O. 55. n. 7.* MEV. *8. dec. 428.* vbi (1) accusans docere debet, ad *scientiam contumacis* citationem iudicis venisse, CARPZOV. *cit. loc. def. 16.* Exprimendum (2) in accusatione contumaciæ, quo modo contra contumacem procedendum sit, MEV. *p. 3. dec. 390.* In inquisitionibus iudex contra *contumacem* procedit *ex officio.* MEV. *p. 8. decis. 357.*

6. *Iudex* (IV) *sententiam interlocutoriam adversus contumacem ferre debet:* ante eam purgari contumacia potest, MEV. *cit. dec. 428. n. 3.* RICHTER. *Vol. 2. cons. 209. n. 2.* quod de *spatio temporis a iudice præfixo* seu *dilatione* intelligendum: non de termino *a lege* præfinito, aut qui ex *decreto iudicis peremtorius* est. MEV. *part. 8. dec. 170. n. 3.* ZAVNSCHLEIFER. *de off. iudic. suppletor. p. 2. conclus. 17. §. 3.*

7. Tandem (V) necesse est, vt absens *nulla legitima impedimenta pro se allegare possit*, quæ liberant a pœna *præsumtæ contumaciæ*, etiam fideiussores, qui de *iudicio sisti* cauerunt, *l. 4. pr. h. t. I. P. S. lib. II. art. 6. & 7.* Dicuntur alias Ehehaften, vid. STRYK. *h. V. M. §. 6.* quorum plura

plura recensentur in *l. 1. & 4. h. I. P. S. lib. 2. art. 7.* MARTINI *in processf. Sax. t. 10. §. 4. n. 52.* Ipsa doctrina de *legitimis impedimentis* arbitrio prudentis iudicis committenda, qui ad has respiciet qualitates: (1) ne sint *affectata*, *l. 1. §. 8. h. t.* (2) nec facile remoueri potuerint, vid. MEV. *part. 8. D. 438.* (3) vel alias iniusta: *l. 1. §. 8. cit.* (4) nec in specie impedimentorum exceptioni sit renunciatum, *l. 4. §. 4. h. t.*

8. Probandum impedimentum *summarie*, CARPZ. *p. 1. C. 9. d. 10.* *In dubio* præstat adhuc audire contumacem, quam inauditum condemnare, MEV. *part. 8. dec. 289.* Vnde citatio sub formula: bey Straff Ungehorsam bis auf die Ehehaffte, *conditionem* in se continet, nisi docuerit legitima impedimenta, MEV. *ad ius Lub. c. I. n. 21.*

9. *Actore* in termino non comparente *ante litem contestatam*, petit reus, vt *ab instantia* absoluatur, refusis expensis: hoc facto α) ante refusionem reus non obligatur ad responsionem, actione nouiter instituta; *l. sancimus 15. C. de iud.* STRYK. *in introd. ad prax. for. c. 6. §. 3.* quin β) insuper etiam cautionem *de lite prosequenda* actor præstare debet, BERLICH. *p. 1. concl. 17. n. 19.* Denique γ) citatio *circumducitur*, omnesque effectus perdit, MEV. *ad ius Lubec. cit. loc. n. 9.* Potest etiam, δ) porrecto iam libello, *post annum* reus procedere, secundum *Nou. 112.* ~~*cap. 3.*~~ *X. de dol. & contum.* & petere, vt *definitiua* feratur sententia. Alibi ε) *amissio causæ* imminet.

10. Poſt *litem conteſtatam* actore deſiſtente, *l. 10. de iudic.* reus, præter modum iam deſignatum, petere poteſt, vt in *cauſa principali* procedatur, (1) *reo* forſan principaliter ad probationem obligatio, vel (2) *ſponte* probationem ſuſcipiente. Quodſi intentionem ſuam probauit, iudex ſuper ipſa cauſa pronunciat, & reum abſoluit definitiue, *auth. qui ſemel C. quom. & quand. iud.* Eo in probatione deficiente, & lite *affirmatiue* conteſtata, pro contumace pronunciat, *l. 73. pr. de iudic.* ſemper tamen eo in expenſas, contumacia cauſatas, condemnato, STRYK. *cit. l.* §. 4. MEV. *5. D. 180.* vid. R. I. de *Anno 1654. n. 44.* TEXTOR. *diſp. 4. th. 23. ſeq.*

11. Reus contumax varie coërcetur: (1) *mulctæ dictione*, *l. 2. §. 1. ſi quis in ius voc. & captis pignoribus*, *ſi mandata pœnalia* contra eum decreta, *l. 5. §. 10. de agnoſc.* vel *al. lib.* (2). Olim *miſſione in poſſeſſionem* abſentis vel latitantis poſt trinam citationem, *l. 19. pr. D. de in ius voc. l. 3. C. de proc. l. 13. §. 3. C. de iudic. c. vlt. X. de eo, qui mitt. in poſſ.* (3) Quandoque tantum *reſtitutione expenſarum* poſt primam & ſecundam citationem, *l. 15. C. de iudic.* *Si peremtorie* facta citatio (4) pœna *confeſſi & conuicti* in Saxonia decernitur contra illum, qui ſub ea citatus eſt. (5) De *iure communi* vero actor petit, vt lis habeatur pro *negatiue* conteſtata, & ſic admittatur ad probandam ſuam intentionem, STRYK. *ibid.*

§. 5.

§. 5. Hoc facto, reus amittit omnes exceptiones tam *dilatorias* quam *peremtorias.*

TEXT. NOTAB.

L. non exigimus 2. §. 8. l. sed & si 4. §. 4. l. 8. l. 10. §. 1. & 2. l. qui autem 12. §. 1.

Tit. XII. (III. n. 12.)

De feriis, dilationibus & diuersis temporibus.

1. QVia a *contumacia* excusant *feriæ & dilationes*, hinc (I) agitur de *feriis*, quæ *iuridice* consideratæ, sunt *tempora, quibus sessiones iudiciales ordinarie & actus in iudicio peragendi sistuntur*, alias dictæ, *dies nefasti*, HVBER. *h. t.* §. *1.* gebundene Tage, *in I. P. S. l. 2. art. 10.* cap 1. §9 Differt ab his *iustitium*, *l. 5. h.* vt ostendi *diss. de eo, quod iust. est dur. iustitio.*

2. Sunt vel *diuinæ* vel *humanæ;* vtræque vel *solennes* seu *ordinariæ*, vel *repentinæ*, *l. 1. & 4. C. h. l. 3. C. de dilat. l. 26.* §. *7. ex quib. caus. mai. Diuinæ* ad Dei cultum: *humanæ* vero ob vtilitatem publicam conceduntur. In eo conueniunt, (α) quod prosint *omnibus*, maxime si hodie iudicia eo tempore sunt clausa: *l. 1. h.* STRYK. *in not. ad Laut. h. V. omnibus, I. P. S. lib. II. art. 11. in f.* (β) quod constituantur a *summa Maiestate;* *l. 4. C. h. t.* ZIEGL. *de iur. Mai. l. 1. c. 17.* §. *1.* STRYK. *V. M. h.* §. *1. sqq.* determinatio tamen

feriarum iam constitutarum aliquando fit a magistratu subalterno, *l.4.h.* alicubi a *principe* per *legem publicam.* Sic tempus messium est a die Margarethæ ad diem Bartholomæi, vid. CARPZ. *10. in proc. art. 1. n. 9.*

3. Differunt in eo: (1) quod illæ computentur a vespera ad vesperam; *c. 1. §. 2. X. h. t.* hæ vero vt alii dies, a media nocte ad mediam noctem: *l. 8. h. t.* FRANZK. *h. t. n. 21.* (2) quod *diuinis* priuata auctoritate renunciari nequeat; *l. 38. de pact.* bene tamen *humanis* etiam tacite: *l. 1. §. 1. l. 6. h. t.* (3) quod in *his*, volentibus partibus, quilibet actus peragi possint *valide*; *l. 63. de recept.* in *diuinis actus iurisdictionis contentiosæ* absque nullitate fieri nequeant; *l. 7. & vlt. C. h. l. 2. C. de iudæis*, nisi (α) necessitas vel periculum in mora sit, *l. 10. C. h.* veluti *præscriptionis*; *l. 1. in f. h. t. l. 3. eod.* vel (β) causæ sint *piæ & fauorabiles*, *vt alimentorum*, *pupillorum* & aliarum *miserabilium personarum*, *l. 2. h. t.* VMM. *ad process. disp. 7. n. 41.* denique etiam *transactiones*, *vid. cap. vlt. X. h. l. f. C. h.* *Voluntariæ iurisdictionis* actus facilius admittuntur, qui *causæ cognitionem* non requirunt, nec adeo differri possunt, *l. 8. C. h.* FRANZK. *h. n. 26. sqq.*

4. Denique in eo quoque differunt, quod *extraiudiciales* causæ in feriis *humanis* non prohibeantur, sed tantum in *diuinis*, veluti comœdiæ, spectacula, *l. fin. C. h.* mercimonia; *c. 1. h.* non vero simpliciter cura agriculturæ, *l. 3. C. h. t.*

vid.

vid. *Nou. Leon. 54. & c. 3. X. h.* Quæ ad *publicam curam* spectant, vt cura annonæ publicæ, disciplinæ militaris, vel alias necessitatem habent, facilius permittuntur, *l. 7. & 9. C. h.*

5. Dictum, in feriis humanis, *inuitis partibus*, procedi non posse, *l. 1. & 6. h.* Causæ tamen *publicæ fiscales*, aliæque *magni momenti*, & quæ *moram non patiuntur*, *l. 1. 2. 3. D. l. 5. C. h.* vt causæ *ædificiorum*, MEV. *6. Dec. 261. aggerum, cambiales, fractæ pacis, Ius prou. S. lib. II. art. 10. &c.* non admittunt exceptionem *feriarum humanarum.*

6. Deinde a contumacia (II) excusat DILATIO concessa, quæ est in genere *spatium quoddam actibus iudicialibus peragendis destinatum*, in quo *regulariter* feriæ computantur, *l. 3. C. de dilat. l. 2. in f. C. de temp. & rep. app.* Quatenus a *prorogatione* distinguitur, *dilatio* prædicatur de assignato *primo spatio*, siue certus dies, h. e. *terminus* comparitione præfixus, siue generatim *spatium* actui *in scriptis* peragendo destinatum sit: *prorogatio* autem de assignati termini & nondum elapsi *vlteriore & matura* extensione, HAHN. *ad W. h. n. 9.* GAIL. *1. Obs. 91. n. 21.* Vnde lapso termino non *prorogatio*, sed noua *dilatio* est, *l. 60. de re iud.* Interim impedimentum perdurans ipso iure prorogat dilationem, MEV. *8. dec. 203. I. P. S. lib. I. art. 49.*

7. Diuiditur in *legalem*, quæ a lege: *conuentionalem*, quæ conuentione partium; & *iudicialem*,

lem, quæ a iudice determinatur. Hanc iudex prorogare poteſt, BERLICH. I. *dec. 118.* non arctare, KLOCK. *3. Conſ. 172. n. 13.* Circa *legalem* terminum diſtinguendum eſt, vtrum ſit *partibus* præſcriptus, an *iudici?* Hoc caſu ad arbitrium iudicis pertinet, qualis eſt *executionis*, *l. 2. de re iudic.* quem ampliare, immo etiam *ex iuſta cauſa* coarctare licet, *cit. l. 2.* Illo vero intereſt, vtrum *præciſe & ſub pœna iuris amittendi* ſit præſcriptus, vt fatale decendii, qui mutari prorſus nequit: *auth. hodie C. de appell.* an vero ſolum *ordinarie* ſeu *regulariter* eius prorogatio admittitur, *l. 1. C. h.* STRVV. *ex. 5. th. 37.* Denique *conuentionalis* mutatio a *conuentione partium* dependet.

8. Dilationes *iudiciales* a *fine* varie denominantur, vt docet BRVNN. *in princ. c. 6. n. 2.* *Citatoria* ordinarie hodie abſorbet *deliberatoriam*, cum libellus ipſi citationi inſeratur, *R. I. de anno 1654. §. 34. inf.* Ab hac differt *probatoria*, quæ conceditur illi, cui probatio iniuncta, & regulariter eſt *peremtoria*, FRANZK. *h. n. 16.*

9. In dilationibus, h. e. *prorogationibus* concedendis obſeruandum, (1) *ne nimis multiplicentur.* Iure ciu. in *ciuilibus* regulariter vna conceditur, *l. f. h. R. I. de a. 1654. §. 38. & 103.* excepto caſu *noui emergentis: l. 7. h.* in *criminalibus* tres reo, binæ vero accuſatori, *cit. l.* Sed hodie inuerſa eſt facies, STRYK. *in V. M. h. §. 16.* cum in *ciuilibus* conceſſio hæc arbitrio iudicum committa-

mittatur, FRANZK. *h.n.40.* (2) Vt concedantur *ex causa iusta.* Hæc si notoria est, aliquando *ex officio* indulgetur; MEV. 2 *D.369.* alias probanda, STRYK. *introd. in prax. for. c.8.* §. 7. MEV. *9. D. 24.* Si *tertia vice* petitur, *iuramentum calumniæ* a petente exigitur, *Nou.90. c. 4. c. pen. X. de testib.* MEV. *5. D.315.* MYNS. *1. O.72.* nisi de impedimento aliunde constet, GAIL. *1. Obs.91. n 6.* BRVNN. *ad l.7. h. n.7.* Iure German. antiquo *tertia* ægre concedebatur, *I. P. S. lib. 2. c. 2. inf.* (3) Adhibeatur *causæ cognitio*, *l. 4. C. h.* attamen *c.5. X. vt lite non contest.* & quidem leuior quoad Sumaria *primam prorogationem*, quoad *secundam & vlteriorem* maior, *R. I. de Ao. 1654. §. 50.* BRVNN. *ad l. 7. h. n. 4. sqq.* conf. VMM. *in proc. dis. 7. th.5. n.17.*

10. Effectus dilationis sunt; (1) quod vtrique parti fiat communis; *l. petendæ 6. C. de temp. restit.* (2) a contumacia excuset; *l. 2. §. pen. de iudic.* (3) pendente ea nihil sit innouandum; *l.3. C. h.* (4) perimat actum, qui in assignato termino fieri debuit, nec tamen factus est, modo sit *præiudicialis.* *Declaratoria* tamen sententia iudicis requiritur, HAHN. *ad W. h. n.14.* PAGENSTECH. *sicil. 4. p.31.* MARTINI *in proc. Sax. tit. 20. §.5. n.58. seqq.*

11. Incidenter quoque (III) hic agitur *de diuersis temporibus*, quo pertinet *l. more Romano S. D. h.* vbi de *computatione dierum* agitur, conf. GOTHOFR. in not. *ad cit. l.* In hac vero mul-

tum ſitum eſſe, oſtendit STRYK. *V. M. h.* §. 15. cetera expendit LYNCK. *in comment. h.* §. *vlt.*

TEXT. NOTAB.

L. ne quis 1. l. 2. l. 3. l. 4. l. 6. l. more maiorum 8. l. Diuus Traianus 9. *Ex Cod.* l. quoniam 1. l. ſiue pars 3. l. 4. *de Dilat.* l. omnes iudices 3. l. a nullo 4. l. actus 8. l. prouinciarum 10. l. Dies feſtos 11. *de feriis.*

Tit. XIII. (II. 1.)

De edendo.

1. QVi in ius vocabat, reo non ſtatim ſed tunc demum, vbi in ius ventum eſſet, *edere actionem* tenebatur, FRANZK. *h.* §. 2. SCHILTER. *ex. 7.* §. *32. vid. l. 1. h.* §. *1. h.*

(, nempe actionem)

2. Eſt vero EDERE, *demonſtrare & deſignare genus futuræ litis, vt reus ſecum deliberare poſſit, vtrum cedere an contendere velit? l. 6.* §. *7. D. l. 3. C. h.* Modi edendi olim varii erant, *l. 1.* §. *1.* HAHN. *ad W. h. n. 1.* Erat vero hæc rudis; accuratior poſt impetrationem formulæ in *litis conteſtatione* ſequebatur, RÆVARD. *protrib. c. 4.* interim *nomen actionis*, quod *doctrinæ gratia* inuentum eſt, exprimere haud tenebatur, STRYK. *in V. M. h. t.* §. *1*, STRVV. *exerc. 5.* §. *40.*

ZIEG-

ZIEGLER. *in prælect. publ. ad ius canon. c. 6. de iudic.* quod nec hodie desideratur, quamuis fiat vtiliter, SCHILT. *exerc.* §. 7. Nouo iure editio actionis fit per *libellum*, *auth. offeratur C. de lit. contest. N. 53. c. 3. C. 3. X. de libell. oblat.* Est vero LIBELLVS *postulatio actoris iudicialiter proposita, qua facti series & fundamentum agendi, iuncta commoda petitione continetur, l. 3. C. h.* HVBER. *h.* §. 5. Concipitur vel *in scriptis* in ordinario processu: TEXTOR. *in prax. iudic. p. 1. c. 3. n. 1.* CARPZOV. *in prax. crim. p. 3. qu. 106. n. 76.* vel *sine scriptura*, in causis summariis, *clem. sæpe de V. S.* veluti modicis, *nou. 17. c. 3.*

3. Diuiditur libellus in *ciuilem & criminalem*: vbi differentia in modo *concludendi & concipiendi* notanda. Ille rursus est vel *solennis* vel *minus solennis*. *Solennis* locum habet in *processu ordinaria*, & solenni scriptura constat; *minus solennis* vero in processu *summario*: vbi in foris Saxoniæ multum interest respectu *modi petendi*, STRYK. *in colleg. pract. ad cap. 1.* §. 13. Ille facilius impugnari potest ob solennitatem *in scriptis* obseruandam; hic non æque.

4. Requisita *libelli solennis* alia sunt *necessaria*, alia *arbitraria*. Illa consistunt in his, (I) Libellus sit *simplex*. *Articulatus* iusta ex ratione in *causis ciuilibus* per *R. I. de A. 1654.* §. 34. & 64. prohibitus, & adeo ipso iure *nullus* est, vt etiam hæc

hæc exceptio poſt litem conteſtatam adhuc opponi poſſit, CARPZ. *p. 1. c. 2. d. 1. n. 6.* immo ipſe libellus *ex officio* a iudice ab actis reiici debeat, IO. SAMVEL STRYK. *de reiect. ab act. c. 2. n. 53.* In *criminalibus* tamen admittitur, CARPZ. *in prax. crim. p. 3. qu. 113. n. 22. & in proceſſ. tit. 6. art. 1. n. 33.*

5. Sit (II) *breuis*, remotis omnibus ſuperfluis, maxime illis articulis, qui ad *exceptiones rei* pertinent, per *R. J. cit.* alias magnopere turbatur proceſſus, *l. vlt. §. 1. C. de appell. c. 15. X. de iudiciis, c. 8. X. de except.* vnde α) nihil adducendum, quod probari nequit; STRYK. *introd. ad prax. forenſ. c. 7. §. 2.* β) abſtinendum a *deductionibus.*

6. Sit porro (III) *clarus & perſpicuus;* HVBER. *h. t. §. 8. arg. auth. offeratur C. de litis conteſt.* vitanda quoque eſt obſcuritas ratione ſcripturæ & lectionis, ZAVNSCHLEIFFER. *de off. iud. ſuppletor. p. 2. concl. 17. §. 1.*

7. Vlterius (IV) *ſit aptus*, h. e. ipſi negotio conueniens, *l. f. C. de formul.* quod (1) ex *genere* actionis, (2) *concluſione*, (3) *cumulatione* colligendum, HVBER. *h. §. 7.* Ineptus a iudice *ex officio* reiiciendus; GAIL. *1. O. 61. n. 14.* quantum tamen fieri poteſt, iudex curare debet, vt ſuſtineatur, GAIL. *cit. loc. n. 16.* BRVNN. *proc. ciuil. c. 5. n. 14.*

8. Sic

8. Sic ergo etiam ineptitudo *ex inepta cumulatione actionum* oritur, ZANGER. *de except. p. 2. c. 19.* tali scilicet, quæ nullo modo sustineri potest, MEV. *p. 8. dec. 134.* Scilicet concursus actionum est vel (α) *cumulatiuus*, quæ ad diuersa tendunt, atque vno libello coniungi possunt: vel (β) *electiuus*, quando actiones ad idem tendunt, nec cumulari ita possunt; *§. 3. l. quod cum eo, qui in al. pot. §. 16. I. de obl. quæ ex delicto*, nisi ex iusta causa *alternatiue*, vt si Publiciana cumuletur cum rei vindicatione: vel (γ) *successiuus*, si altera post alteram mouenda. In hoc concursu regulæ, quas *tr. de action. sect. III.* tradidi, sunt obseruandæ: alias libellus est ineptus, conf. BRVNN. *de action. cumul.*

9. Sit etiam (V) *certus*, vt reus intelligat, quid quantumue a se petatur, HVBER. *h. §. 8.* Vnde reiicitur libellus *generalis & alternatiuus*. Sed *alternatiua petitio* per se nullam ineptitudinem habet, nec contrarium colligitur ex *l. 7. §. 4. de iniur.* vt ostendi *diss. de libellis alternat.*

10. Denique (VI) *rite & secundum stylum iudicii* concipiatur, CARPZ. *p. 1. c. 2. d. 2. n. 1.* hinc necesse est (α) vt exprimatur *nomen iudicis & partium* litigantium, & quidem omnium, si plures sint: (β) *causa agendi; in reali* sufficit expressio *causæ proximæ*, vnde actio nascitur, quanquam vtiliter *titulus* quoque adiiciatur; in

per-

personali itidem fundamentum proximum, h. e. causa *specialis* vel titulus, vnde nascitur actio, exprimendus, *c. f. X. de libell. obl.* GAIL. *1. O. 61. n. 6. sqq.* (γ) *narratio facti perspicua* & breuis, vt inde iudici constare possit, quæ sit instituta: (δ) *citationis & litis contestationis petitio*, nisi seorsim in supplicatione fuerit petita: (ε) commoda ex natura actionis desumta *conclusio*, STRYK. *intr. ad prax. for. c. 7. §. 3.* GAIL. *1. O. 61.* quæ tamen in caussis criminalibus omitti potest, GAIL. *c. l. 19.* ENGELBR. *ad D. h. §. 41. in f.*

d. quod in Saxonia solent

11. Arbitrariæ partes libelli sunt variæ clausulæ, quæ tamen quoad maximam partem otiosæ, vid. HVBER. *h. §. 9.* STRYK. *ad Laut. h. p. 90. & in V. M. h. 4. & sqq.* Pertinet huc inprimis *clausula salutaris*, cui ingentes adscribuntur vires præter meritum: STRYK. *in V. M. h. §. 7.* VOET. *ad. D. h. §. 13.* quid? quod, si rem penitius consideramus, erroneis nitatur fundamentis, quod agnitum in *R. J. Spir. de ann. 1557. §. 33. &* pluribus ostensum est *tr. de iure eccles. protest. tit. de offic. iudic.*

12. Libellus ita legaliter confectus, *emendari & declarari* quidem omni tempore ad vsque sententiam potest; *c. 3. X. de dilat.* CARPZ. *p. 1. constit. 11. def. 12.* FACHIN. *1. controu. 91.* difficilius autem *mutari*, præsertim post litem contestatam: *vid. l. 3. C. h. l. 25. de R. V. l. 35. & 23. de iudic.* HVBER. *h. t. §. 11.* quamuis adhuc varient doctores hac in re *propter §. 34. & 35.*

& 35. I. de actionibus. Praxis tamen magis certa eſt, vt *mutatio* in *fundamento* tantum vsque ad L. C. permiſſa ſit, STRYK. *in V. M. h. t. §. 10.* Interim renunciare liti permiſſum eſt, refuſis expenſis, quo facto omnia ex integro agenda. ENGELBR. *cit. l. §. 42.*

13. Cum vero ideo editio libelli fiat, vt reus deliberare queat, vtrum cedere an contendere malit? *l. 1. pr. h.* præter libellum reo edenda quoque ſunt *documenta*, quibus actor vſurus eſt, non alia, *l. 1. §. 3. h. t.* niſi præſumtio adſit, reum illa habere, *l. 2. h. t.* Idem quoque approbatum eſt in *R. I. de anno 1654. §. 34. in f.* quamuis fora Saxonica in proceſſu *ordinario* id minime deſiderent, teſte STRYK. *in V. M. h. t. §. 12.* conf. GABR. de PAREXA *de vniuerſ. inſtrum. edit. in iudic. præſtanda.*

14. Edenda ſunt hæc inſtrumenta (I) *ſine die & conſule*, quo inſtrumentum conſcriptum, *l. 1. §. 2. h.* etiam ſine ſubſcriptione edentis, *l. 11. h.* exceptis rationibus: *l. 1. §. 2. l. 4. pr. h. t.* (II) *integra*, niſi diuerſa contineant capitula; tunc enim ſolum illa pars, quæ ad *inſtruendum reum* pertinet, editur, *l. 10. §. 2. h. t. c. 5. X. de fide inſtrum.*

15. Ab hac *editione ad inſtruendum* reum differt illa, quæ deſideratur poſt L. C. ad *probandum* vel a *collitigantibus*, vel a *tertio*; quamuis de hac etiam incidenter in *D. & C. h. t.* agatur. Quoad hanc decernendam neceſſe eſt (I) *vt præſumtio adſit, aduerſarium vel tertium inſtrumenta edenda poſſidere*, quam edi illa deſiderans adducere

cere debet, CARPZOV. *in proc. tit. 14. art. 14. n. 7.* Si *tertius* vel *aduerſarius* negat, ſe illa poſſidere, & tamen *ſuſpectus* eſt, iuramento ſe purgare debet, quod non poſſideat nec dolo malo fecerit, *l. 9. §. 1. h.* MEV. *7. dec. 280.* Si in amiſſione ſe fundat, illam docere fas eſt, IDEM. *3. deciſ. 10.* (II) *Vt editio petatur circa calumniam: l. 6. §. 2. l. 9. pen. h. t.* inde *intereſſe* ſummarie docendum, GAIL. *c. l. obſ. 106. n. 13.* Immo aliquando iuramentum calumniæ petenti defertur, *l. 6. §. 2. l. 9. §. 3. h. t.* (III) Vt *in originali* edantur, quia alias non probant.

16. Inter *litigantes* principaliter obligatur *actor*, *l. 1. §. 3. h. l. 5. 6. & vlt. C. h.* inter plures is, qui poſſidet, *l. 6. §. 1. h.* ad edenda etiam illa, que reo proficua ſunt ad *exceptiones* probandas, licet actor iisdem non ſit vſurus, *l. 5. C. h.* conf. BRVNNEM. *ad l. 1. n. 9. h.* FABER. *in Cod. h. t. 16.* Caſus exceptos recenſet MARTINI *ad proc. Sax. t. 26. §. 1. n. 12.*

17. *Reum* eodem modo leges obligare noluerunt ad edenda inſtrumenta actori, *l. 1. & fin. C. h.* modo (α) veritas aliter haberi poſſit: *l. 6. §. 9. h. l. 1. C. h.* (β) cauſa actoris non ſit fauorabilis, qualis eſt fiſci; *l. 3. h. t. l. 2. §. 2. de iure fiſci*, non item eccleſiarum; vid. tract. *de iure eccleſ. proteſtant. lib. II. tit. 22. §. 14.* (γ) inſtrumenta ſint rei propria. Aliud eſt, ſi ad actorem pertineant *iure dominii*, *l. 46. §. 5. de adm. & peric. tut. l. f. inf. C. h. l. 4. pr. §. 1. l. 6. §. 6.*

§. *6.* vel ſint communia; *l. 5. fam. herciſc. l. 7. C. h. l. 4. §. 1. l. 9. D. h.* (*δ*) actor illa petat ad probandam actionem; ſecus ſi ad *replicationem*, *l. 1. de ex.* contra *exceptionem* rei, *l. fin. C. h.* vel etiam tantum ad *adiuuandam* ſuam *intentionem*, aliunde iam fere probatam, FABER. in *C. l. 2. t. 1. def. 1. n. 5.* conf. HAHN. *ad W. h. n. 12.* MARTIN. *cit. l. n. 25. ſqq.*

18. *Tertius* adſtringitur *ex æquitate*, principaliter quidem ad edenda documenta *actione in factum*, *l. 1. §. 2. l. 2. 3. 4. §. 1. h.* in ſubſidium *ad intereſſe*, *l. 6. §. 4. l. 10. §. 3. h.* quoties iuſta cauſa, quæ ſemper hic ſupponitur, doceri poteſt, præſertim ſi circumſtantiæ, §. *antec.* notatæ, hic occurrant, *l. 7. C. h.* GAIL. *1. O. 106. n. 4. 5. & 6.*

19. Modi cogendi ad editionem ſunt varii. Si *actor* detrectat editionem, vlterior audientia ei denegatur: ſi *reus*, habentur pro editis & recognitis, HAHN. *ad W. h.* Si *tertius* detinet, hodie actione *ordinaria* non eſt opus, ſed decernuntur *compulſoriales*, vel *requiſitoriales*, ſi tertius alienæ ſubſit iurisdictioni, CARPZ. *in proceſſ. tit. 14. art. 4. n. 61.* conf. MEV. *P. 3. dec. 117.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. pr. §. 2. 3. l. ſenatus 3. l. 8. pr. l. quædam 9. §. 3. l. argentarius 10. §. 2. 3. in f.

Ex Cod. l. is apud quem 2. l. qui accuſare 4. l. non eſt nouum 5. l. procurator 5. auth. ſi quis l. 8. in f.

Tit. XIV. (II. 3.)

De pactis.

1. LIs præſens tollitur vel *pacto remiſſorio*, de quo *h.t.* vel *transactione*, de qua *tit. ſq.* CONVENTIO ſeu PACTIO in *generali ſenſu* eſt *duorum pluriumue in idem placitum conſenſus*, *l. 1. §. 2. 3. h.*

2. Requiritur itaque (I) *conſenſus.* Vnde (α) qui plane conſentire nequit, ad paciſcendum eſt inhabilis, veluti *infans: l. 18. §. 3. C. de iure delib.* quo *ſui iuris* exiſtente, tutor quæuis negotia peragit. Exceptio eſt in acquirenda *poſſeſſione rerum donatarum*, iuxta *l. 3. C. de acquir. vel ret. poſſ.* Idem dicendum de *furioſis & mente captis*, qua talibus: *l. 1. §. 12. de O. & A. §. 8. I. de inutil. ſtipul. l. 2. §. 3. de iur. codicill.* ſi ſtato tempore habent interualla, valide paciſcuntur, *l. 18. §. 1. de acquir. vel amitt. poſſ. Ebrii*, in ſtatu ebrietatis contrahentes, a furioſis non diſtant.

3. Deinde (β) arcentur a paciſcendo, qui *iuris diſpoſitione* velle non creduntur, quales ſunt (a) *prodigi*, *l. 40. de R. I. l. 12. §. f. de tutor. & curat. dat. l. 18. qui teſtam. fac. poſſ.* quando ſe *obligare* vel *alienare intendunt*, *l. 6. de V. obl.* (b) Olim huc referebantur, qui parebant imperio patris vel domini, *l. 4. de R. I.* In *ſeruos* nulla *obligatio ciuilis* cadit, quanquam domini per ſeruos poſſint obligari, *t. t. I. de ſtipul. ſeru.* *Filio-*

Filiorumfamilias conditio sub *Cæsaribus* melior reddita est. Equidem cum patre non contrahunt, §. 4. *I. de inutil. stipul.* excepto peculio castrensi & quasi, *l. 2. D. ad SCt. Meced. l. 4. D. de iudic.* immo etiam aduentitio extraordinario; cum aliis tamen valide contrahunt, *l. 39. de O. & A. l. 57. de iudic. l. 44. de pecul.* excepto *mutuo*, vid. infra, *lib. XIV. tit. 5. & 6.*

4. In quibus vero (γ) *imperfectius iudicium* vel aliud impedimentum circa consensum occurrit, illi non *in totum* sed *in tantum* a contrahendo arcentur. Huc pertinent (a) *infantiæ proximi*, qui alium sibi efficaciter obligant, *l. 59. de O. & A. l. 41. de cond. indeb. §. 9. I. de inutil. stip.* se ipsos ne *naturaliter* quidem obligare dicuntur, *cit. l. 59.* quin potius eorum obligatio *claudicat*, *l. 13. §. 29. de act. emt. vend.* STRYK. *cit. l. §. 18. & 20.* Idem dicendum (b) de *pubertati proximo*, qui tamen se *naturaliter* obligare dicitur, sed citra vllum sui ipsius, facilius vero in tertii præiudicium, *l. 127. de V. O. l. 25. §. 1. quand. dies leg. in. de R. I. l. 21. pr. ad L. Falcid. l. 1. §. 1. de nouat.* Obligantur vero (1) tutore auctore: *pr. I. de auct. tut.* (2) citra consensum *ex æquitate vel quasi contractu*, *l. 3. pr. commod. l. 13. inf. de cond. indeb. l. 5. pr. §. 1. de auctor. & consens. tut. vel cur.*

5. *Minores* (δ) perfectius iudicium habent, vt negotium cum iis celebratum, salua restitutione, subsistat, *l. 3. C. de in integr. restit. l. 13. pr. de ex-*

cuſ. tut. Tunc vero ſeipſos obligare non poſſunt, quando *curatores* acceperunt, modo *patrimonium* eorum reſpiciat negotium; *l. cit. 3.* ſecus ſi *perſonam* tantum, quo pertinet *obligatio ſponſalitia*, *l. 20. de R. Nupt. l. 8. C. eod. vel ad factum* ſimplex, *l. 101. de V. O.* STRYK. *cit. l. §. 21.*

6. (ε) *Muti & ſurdi* contrahere valent, *l. 4. §. 1. h.* ſi mentem ſufficienter exprimere poſſunt. Alias curatore indigent; STRYK. *de iur. ſenſ. diſſ. 4. c. 3. n. 6.* niſi præciſe *verba* ore nuncupata requirantur, *§. 7. I. de inutil. ſtipul. l. 1. §. 14. de O. & A.*

7. Quicquid porro (ζ) impedit conſenſum, impedit etiam pactum, quo pertinent (a) metus, *l. 116. de regul. iuris.* (b) dolus, *t. t. D. de dolo.* (c) error. De *dolo & metu lib. IV. tit. 2. & 3.* agendum. Quoad *errorem* varia diſtinguere ſolent. Videlicet ſi *vtriusque* paciſcentis *error*, citra culpam alterutrius doceri poſſit, nihil agitur, *l. 57. de O. & A. l. 51. de iurisdict. l. 9. pr. l. 11. l. 41. §. 1. de contr. emt. vend.* quatenus hic *ſubſtantiam negotii* ingreditur: ſi tantum *accidentia* eius concernit, valet pactum, *l. 34. pr. de contr. emt. l. 9. §. 1. & 2. l. 11. §. 1. eod. l. 21. §. 2. de act. emt. vend.* Quod ſi *vnus* tantum per culpam ſuam errauerit, ipſius ſola culpa eſt, modo alter contrahentium non ſit *erroris* conſcius.

8. Vlterius (II) conſenſus debet eſſe *ſpecialis in certa cauſa debendi*, tanquam *ratione ſufficiente* fundatus: ſi *cauſa* debendi *ſpecialis* nulla ſubeſt, pactum vim non habet; *l. 25. §. f. de prob. c. 14. X.*

de

de fid. instrum. l. 2. §. 3. de doli mal. & met. exc. vt ne quidem donatio ex *indiscreta promissione* præsumatur, nisi sit *liberatoria*, *seu remissoria*, *l. 40. pr. h. t. J. P. Sax. lib. 3. art. 4. inf.*

9. Præterea debet esse (III) *mutuus*, vt vnius *promissio* alteriusque *acceptatio* accedat; alias deest obligatio, quæ ex *acceptatione categorica* nascitur, *l. 55. de obl. & act.* In hoc ab *oblatione*, *tractatibus*, ac nuda *assertione*, differt, *l. 1. §. 3. h. t. l. 11. inf. C. de his, quib. vt indign. art. V. J. P. §. 39.*

10. Quin & (IV) *sincerus* esse debet, remota omni *simulatione*, *l. 54. de obl. & act.* Si negotium gestum non est, quod geri simulabatur, illud ipso iure nullum est; *l. 6. C. si certum petatur, l. 21. C. de transact. l. 56. de iudic.* COCCEI. *disput. de simul. th. 16. sqq.* quod autem *vere gestum* est, subsistit, si vitium non habeat, vel nihil alud impediat, *l. 3. & 9. C. de contrahend. E. & V.* Exemplum est in *simulata emtione venditione sub pacto de retrouendendo* ad velandam vsurariam prauitatem, vid. BERLICH *p. 2. C. 1.* In contractu *in scriptis* negotium plane non valet; neque enim quod *scriptum* est, valet, quippe *simulatum*; neque quod vere gestum, quippe *non scriptum*, FABER. *in C. l. 4. t. 17. d. 3.* Quia vero totum negotium simulatum est, frustranea quoque est simulationis renunciatio, COCCEI. *c. l. § 57.* interim ab allegante probanda per varias coniecturas, MYNS. *3. O. 62.* FABER. *cit. loc. d. 5.* COCCEI *cit. loc. §. 72.*

11. Consensus quoque (V) *certus & indubius* esse debet, quod inprimis tunc obseruandum, quoties per *scripturam* contrahitur, quem in finem *prælectionem* requirunt leges, vid. *constit. Maximil. de anno 1512. §. 14. 16. 17. l. 77. de regul. iur. l. f. C. plus val. quod agitur*, conf. *disput. nostr. de contract. non prælect.*

12. Si consensus dubiam admittit interpretationem circa *pacta* contractibus *adiecta*, inprimis respiciendum ad id, quod *principaliter* actum inter partes: *l. 33. de contrah. emt. vend. l. 3. de reb. credit. l. 125. de V. S. l. 9. 34. 56. 67. 114. de R. I.* in huius defectu facienda interpretatio contra eum, qui clarius loqui debuisset, *l. 39. h. l. 21. & 33. & 34. de contrah. emt. vend.* Hanc regulam latius explicui *diss. de interpr. fac. contra eum, qui clar. loqui deb.*

13. *Certitudo consensus* exprimitur *verbis* vel *factis*, vnde oritur distinctio inter consensum *expressum & tacitum:* ad illum *verba*, ad hunc requiruntur *facta concludentia*, *l. 57. h.* Sic creditor, reddens chirographum, *tacitum* videtur iniisse *pactum* de non petendo, *l. 2. §. 1. h. l. 3. §. 1. de liberat. legat.* VINN. *lib. 1. sel. qu. c. 7* Qui pignus reddit, hoc remisisse videtur; *l 3. h.* admittuntur tamen probationes in contrarium, *l. si chirographum 24. de probat.* Prodest hoc *pactum remissorium* ei soli,† cui redditum chirographum, non tertio, qui in eo est nominatus, STRYK. *de inuest. act. s. 1. m. 3. §. 23.* nisi aliquando per indirectum, vid. *l. 2. C. h. l. 23. 24. 25. &*

vlt.

vlt. D. h. t. BRVNN. *ad cit. l. 25.* VINN. *lib. I. ſel. qu. c. 6.*

14. Cum *tacito* conſenſu minime confundendus *fictus*, qui plane non eſt conſenſus, ſed tantum interueniſſe *fingitur*, *l. 4. D. h. l. 7. pr. in quib. cauſ. pig. tac.* THOMAS. *in iurispr. diu. lib. II. c. 7. n. 24. ſqq.*

15. Fundatur in hoc *ficto conſenſu* tota ratio *quaſi contractumm*, in quibus *mutuus conſenſus* deeſt, ſed adeſſe fingitur. Immo cum horum obligatio reſpectu *non conſentientis ex lege* dependeat illos quoque efficaciter obligat, qui nec conſentire, *l. 46. de obl. & act.* nec ſe obligare poſſunt, *l. 66. inf. de ſolut. l. 1. §. 15. depoſ.* & ſic actionem hoc vltimo caſu quoad *ignorantem* immediate *ex lege* eſſe, non ſine ratione aſſerit HAHN. *ad W. h. n. 5.* Diſſ. STRVV. *ex. 6. th. 39. inf.*

16. Conſenſus hoc modo comparatus debet (VI) eſſe ſuſceptus de obiecto *in poteſtate noſtra poſito*, *l. 46. h. l. pen. C. h.* quo pertinent *res & facta.* Circa *res* ſpeciatim requiritur, (α) vt vel ſint *in rerum natura*, vel ad minimum *ſperentur*, *l. 46. h. l. 8. pr. §. 1. D. de contr. emt.* Valet itaque conuentio (a) de re *ſperata*, quæ *regulariter* exiſtit, per *R. J. de anno 1577. tit. 19.* & (b) de *ſpe*, quæ *per accidens* exiſtit, STRYK. *ad Lauterb. tit. de contr. emt. V. p. 499. & in caut. contract. ſ. 1. c. 3. §. 4.*

17. (β) Vt *ſint in commercio priuatorum; l. 38. §. 5. de verb. obl.* alias principis, a cuius depen-

dent nutu, consensu opus est, *l.37.h.* vt in rebus *publicis*, *religiosis*, *ecclesiasticis* &c. STRYK. *cit. l.* §. 7. *sqq.* (γ) *Vt lex ex causis ciuilibus conuentionem non interdixerit.* Sic (a) ex ratione legis Ciniciæ, a BRVMMERO peculiari commentario illustratæ, prohibitum pactum de quota litis, *l.53.h.l.5. C.de postul. l.1.§.12.de extraord. cogn.* Improbata quoque olim erant (b) pacta *successoria* de hereditate viuentis: *l. 15.§. vlt.C. h.* (quæ *iure Germanico* valent; SCHILT. *ex. 8. th. 46.* STRYK. *in V. M. h. §. 13. sqq.*) (c) super re *litigiosa; t. t. D. de religios.* (d) super re *aliena*, quoties de *iure in re transferendo* agitur, STRYK. *ad Lauterb. h. t. p. 105.*

18. Facta (1) debent esse *propria*, *§. 3. J. de inutil. stipul. l.38. pr. & §. 1. de verb. oblig.* MEV. *part. 6. dec. 406.* HERT. *diss. de oblig. alium daturum facturumue.* (2) Alteri *vtilia*, *l. pen. h. t. l. 7. §. 2. de distract. pign. l. 15. de seru. l.38.§.17. de verb. obl.* HERTIVS *diss. de pacto, ne dominus rem suam alienet.* (3) *Possibilia & honesta*, *c. vlt. X. h. t. l. 31. de obl. & act. l. 7. §.16. h. l.50. h. l. 26. de V. obl. §. 7. J. mand.* Non liberat tamen impossibilitas *secundum quid* talis, & quam quis sua culpa contraxit, *arg. l. 3. pr. D. si quid in fraud.* MEV. *2. D. 368. n. 7. & 5. dec. 45.* BRVNN. *ad l. 5. in fin. D. de reb. cred.* (4) *Mere priuata;* ius *publicum & prohibitiuum* enim pactionibus priuatorum immutare non licet, *l. 7. §. 14. l. 38. l. 42. h. t.*

19. Re-

19. Reſtringitur conſenſus in conuentionibus *conditione*, *die & modo*. *Conditio ex paciſcentium intentione* vel *ſuſpendit* totum negotium in futurum euentum incertum, diciturque *ſuſpenſiua*, vel ſub tali euentu *reſoluit*, quo caſu dicitur *reſolutiua*, *l. 1. inf. de donat.* ſed reuera *modus* eſt. Hoc ergo caſu negotium ſtatim eſt implendum; non vero illo, quia tantum *ſpes* inde naſcitur, §. 4. *I. de V. O.* quæ tamen, quatenus pendet, effectus ſuos habet, *l. 6. ex quib. cauſ. in poſſ. eatur*, *l. 4. de ſepar. l. 11. pr. §. 1. qui pot. in pign.* Exiſtens retrotrahitur ad initium actus, *l. 78. pr. de V. O. l. 18. de reg. iur. l. pr. qui pot. in pign.*

20. Dies vel adiicitur vt *terminus a quo*, & tunc ſtatim dies *cedit*, licet nondum *venerit*; §. 2. *I. de V. O. l. 213. de V. S.* hinc ante diem debitum nec peti, nec tamen ſolutum condici poteſt, *l. 10. & 17. de condict. indeb.* STRVV. *ex. 18. th. 39.* Vel vt terminus *ad quem*, & tum de *ſtricto iure* obligatio *ſolennis*, ſeu *verbis contracta*, eſt perpetua; §. *3. I. de V. O. l. 44. de obl. & act. naturalis* vero *tempore lapſo* exſpirat, *l. 52. inf. h. t.*

21. *Modus* cauſam *finalem* vel *limitatam* deſignat, & *puram* relinquit obligationem, vt ex illo *ſtatim* ad implendum agi poſſit: CARPZ. *p. 3. C. 13. d. 20.* reſoluit tamen negotium poſt non impletum, æque vt *conditio reſolutiua*, *l. 1. C. de don. quæ ſub mod.*

22. Obligant conuentiones, & quidem *poſteriores*, ſi plures initæ, *l. 12. C. h.* debitorem ad præſtandum id, quod promiſſum eſt, idque ex

fide humana, *l. 1. pr. h. t.* Diſtinguunt tamen (I) inter obligationem *faciendi & dandi*, ita vt huic inſit *præciſa neceſſitas* tradendi, non illi, ſed debitor liberetur præſtando intereſſe, *l. 75. §. fin. l. 72. pr. l. 68. de V. O.* VNGEPAVR. *exerc. Iuſtin. 11. qu. 2.* De hac tamen ſententia merito dubitat HVBER. *ad I. tit. de V. O. §. 5.* vid. infra *tit. de P. V. in f.*

23. Olim quoque (II) quoad effectum obligandi intererat, vtrum quis *ſibi*, an *alteri* pactus fuerit: ita vt hoc caſu nulla obligatio *iure veteri Romano* naſceretur, *l. 73. in f. de R. I. l. 11. de obl. & act. l. 11. §. 6. de pignor. act.* Aliud *iure nouo*, ex *conſtitutione D. Pii*, *l. 37. §. 3. de leg. 3. l. 3. C. de donat. ſub modo*, *l. 26. pr. depoſ.* & multo magis *hodie* intuitu eius, in cuius fauorem pactum initum, MEV. *4. d. 112. n. 5.* STRYK. *in V. M. h. §. 12.*

24. Vlterius (III) quoad *obligationem heredum* videndum, vtrum pacta ſint *in rem*, an *in perſonam* concepta? illa ſtringunt etiam heredes, *l. 7. §. 8. h. tit.* idque in dubio præſumitur: *l. 13. C. de contrah. ſtipul. remiſſoria* etiam tertio ſucceſſori *ſingulari* proſunt: *l. 17. §. 5. h.* conf. STRVV. *exerc. 6. §. 48.* non vero *obligatoria* tertium tenent, *l. 2. pr. de pollicit. l. f. de contrah. emt. vendit.*

25. Denique (IV) circa *efficaciam obligandi* de iure Romano erat differentia, inter *conuentionum* ſpecies diuerſas. Erant enim vel *contractus*, qui in *aliud nomen* tranſibant, nec in ſuo *generali* nomine ſtabant & *commerciis* inſeruiebant: *l. 1. in f. l. 7. §. 1. 2. h. t. vel pacta* ſtricte

dicta,

dicta, quæ ad certum contractum referri non poterant. Hæc rursus erant vel *nuda*, quæ *forma solenni* carebant, nec producebant actionem, *l. 45. D. l. 10. C. h. vel non nuda*, actionem *extra ordinem* operantia, *l. 7. pr. h.* idque (α) vel ex *speciali legis confirmatione: l. 6. h.* (β) vel ex *adiectione* contractui in continenti facta: *l. 7. §. 5. h.* (γ) vel in traditione facta, *l. 48. h.* STRYK. *tract. de act. for. inuest. sect. 1. m. 3. & 40.* Hodie iuris Germanici principia in hac materia per vniuersam Germaniam conseruata sunt, vt ex omni *conuentione deliberata & certa* efficax obligatio & actio detur, STRYK. *V. M. h. t. §. 1. & sqq.* immo *quoad effectum obligandi* nullum inter ipsos contractus superesse videtur discrimen. STRYK. *de prob. verf. cred. §. 3. & 4.*

26. Hactenus de conuentionibus, quæ *obligant*. Quædam etiam *liberant*, & obligationem tollunt, *l. 7. §. 6. h.* Vsus huius distinctionis est, (1) quod in dubio pro *liberatione* pronunciandum: *l. 47. de O. & A.* (2) non desiderat *acceptationem & ignoranti* fieri possit; *l. 53. de solut.* (3) inutilis acceptilatio vim taciti pacti habeat: *l. 8. pr. de acceptil.* (4) causam non requirat: *l. 40. pr. h.* (5) tertio etiam prosit: *l. 17. §. 5. h.* (6) immo aliquando aliis quoque noceat: *l. 7. in f. l. 8. sqq. h. t.* (7) exceptionem producat, de qua est edictum prætoris in *l. 7. §. 7. h.*

TEXT.

TEXT. NOTAB.

L. Labeo 2. §. 1. l. 4. pr. l. legitima 6. l. iuris gentium 7. pr. §. 2. 4. 5. 7. 12. 15. 19. l. maiorem 8. l si tibi 17. pr. §. 2. 5. l. 21. §. f. l. si vnus 27. §. 3. 4. l. contra iuris 28. l. auus 33. l. 35. l. veteribus 39. l. in traditionibus 48. l. ab emtore 58. l. nemo 61.
Ex Cod. l. pacta 6. l. pacta nouissima 11. l. si pacto 14. l. pactum, quod dotali 15. l. 19. l. 26. l. si certis 28. l. 29. de quæstione 30.

Tit. XV. (II. 4.)

De transactionibus.

1. TRANSACTIO est *rei dubiæ seu ancipitis conuenta decisio, dato aliquo vel remisso, vel retento, l. 1. & 2. h.* Differt a *pactis remissoriis*, quæ *gratuita* sunt, interim etiam de *rebus dubiis* fieri possunt, *l. 4. l. 18. C. h. l. 29. §. 1. D. & l. 18. de donat.* IOSEPH. VRCEOLVS *de transact.*

2. Species transactionum sunt variæ. Alia enim (1) est *generalis*, quæ tamen ad *ignorata* non trahitur: *l. 35. de pact.* alia *specialis*, *l. 29. & 31. C. l. 9. & 12. D. h. t.* Alia (2) est *iurata* vel *non iurata*, cuius vsus in lege 41. *C. h.* Alia (3) *pœnalis*, alia *non pœnalis*, cuius vsus in *l. 15. & 16. D. h. t. l. 37. C. h.*

3. Omnis transactio requirit (I) *consensum partium:* hinc (α) scriptura non desideratur: *l. 28.*

l. 28. C. h. t. MEV. *p. 8. dec. 342.* (β) litigantes ad tranſigendum cogi nequeunt, excepto caſu *vtilitatis publicæ:* STRYK. *ad Lauterb. h. p. 113.* SCHILT. *ex. 9. §. 25.* (γ) *Error, dolus, metus* transactionem, ſicuti aliam conuentionem, infirmant, *l. 35. de pact. l. 13. l. 19. l. 29. C. h.*

4. *Tranſigentes* (II) *habere debent facultatem plene diſponendi & alienandi.* Etenim (a) tutores & curatores tranſigere non poſſunt citra *iudicis decretum*, ſi ſimul *res immobilis* dimittenda, *l. 12. C. h. l. 22. C. de adminiſtr. tutor. l. 54. in f. l. 56. §. 4. de furt. l. 46. §. fin. D. de adminiſtr. tutor.* Nec (b) procurator absque *ſpeciali mandato*, *l. 1. §. 1. de offic. proc. Cæſ. l. 7. C. h.* niſi ſit *generalis*, *l. 12. de pact. l. 58. de procur. l. 17. §. vlt. de iureiur. & vtilitas* domini *euidens* id ſuadeat, MEV. *8. D. 3.* Facilius (c) pater de *bonis aduentitiis* filiifamilas tranſigit, accedente conſenſu filii, ſi per ætatem fieri poteſt, *l. vlt. §. 3. & 4. C. de bon. quæ liber. l. 1. C. de bon. matern.* GAIL. *2. obſeru. 72. n. 14. ſqq.* De (d) *adminiſtratorum bonorum eccleſiaſticorum* poteſtate circa transactionem vid. *diſp. noſtr. de admin. bon. eccleſiaſt. c. 2. § 11.*

5. *Cauſa, ſuper qua tranſigitur, ſit* (III) *dubia & controuerſa eſſe debet*, *l. 1. h.* SCHILT. *ex. 9. §. 4. & 10.* Sufficit α) timor litis probabilis, *l. 65. §. 1. de cond. indeb.* Ceterum (β) de *re iudicata* & iam *deciſa*, transactio olim non valebat; *l. 23. §. 1. de condict. indeb. l. 32. C. h. t.* hodie forſan

facilius,

facilius, ob difficultates adhuc in *executione* imminentes, STRYK. *in V. M. h. t.* §. 7. *& in cautel. contract. f. 3. c. 7.* §. 4

6. Constare autem γ) ante omnia debet, *an res sit dubia?* vnde est, quod valide de relictis in testamento transigi non possit, nisi prius inspectis tabulis; *l.* 3. §. *1. & l. 6. D. h. t. l. 1.* §. *1. testament. quemad. aper. l. 16. de condit. & dem. l. f. C. de reb. cred.* STRYK. *cautel. contr. cit. loc.* §. *6. & in V. M.* §. *10.* PAGENSTECHER. *in sicil. manip. 4. p. 60.* SCHILT. *ex. 9.* §. *6. seqq.* VINN. *lib. 1. sel. qu. c. 8*

7. Negotium (IV) de quo transigitur, debet esse *nostri arbitrii.* Interim ex ratione speciali de *alimentis* futuris, *vltima voluntate* relictis, aliter transigi nequit, nisi 1) *auctore Prætore*, & accedente *causæ cognitione*, cuius capita plenius excutiuntur, *in l. 8.* §. *8. seqq. h.* 2) Prodesse tamen sibi alimentandus transactione potest, inconsulto Prætore, vt hæres hunc defectum allegare nequeat, *l. 8.* §. *22.* immo 3) de *præteritis* quoque transactio valet, *l. 8. C. h.* Hoc posito, nec 4) *remissorium pactum* absque iudicis auctoritate subsistere potest, STRYK. *V. M. h.* §. *10.*

8. Fluit ex hoc principio transactioni non esse locum α) in rebus *ecclesiasticis*, quæ non sunt *priuati arbitrii*, *c. 4. X. de pact. c. 5. de rerum permutat. c. 4. 7. 8. 10. X. h. t.* β) matrimonialibus, quatenus (a) de ipso *vinculo* constat, HEIG. *lib. 2. q. 16.* & (b) transactio, ad *matrimonii* dissolutionem tendit.

9. Idem

9. Idem γ) dicendum de *delictis*, maxime *publicis*. In *priuatis* enim admittitur transactio, vt tamen *infamia* transigentem vt *confessum* sequatur, *l. 4. §. vlt. l. 5. l. 6. §. 3. D. de his, qui not. inf.* licet protestatus fuerit, se tantum transigere pro redimenda vexa, BRVNN. *ad cit. l. 5. n. 4.* Gratuita remissio valet, *l. 6. §. 3. cit.*

10. Quoad crimina *publica præterita* interest, vtrum sint *capitalia* seu sanguinis pœnam ingerentia, an non? De *illis* licite citra fraudem transigitur, (a) quoad *interesse partis; l. 5. §. 5. ad l. Iul. de vi publ.* CARPZ. *p. 4. C. 13. d. 10.* & (b) vt aliquando, vbi delictum magis *læsionem priuatorum* respicit, conducat ad pœnæ mitigationem, ID. *pr. crim. p. 2. qu. 80. & 88.* LYNCK. *in Comm. h. §. 13.* Excipitur tamen (α) *adulterium*; *l. 18. C. h. t.* (in qua exceptione agnoscunt nonnulli minus recte emblema TRIBONIANI, vid. LYNCK. *h. §. 14.* CORNEL. van ECK. *in princ. iur. h. §. 14.*) (β) crimen *perduellionis*, *l. 5. C. ad l. Jul. Mai.* CVIAC. *6. obs. 11.* ZOES. *h. n. 14.* HVBER. *h. §. 4.*

11. De *non capitalibus* post institutam accusationem (v. *l. 1. §. 3. ad SCt. Turpill.*) transigere haud licet *citra crimen falsi*, *l. 18. cit.* h. e. quin accusator in *falsum* incidat, & reus videatur confiteri, HVBER. *h. §. 4.* Interuentu tamen *iudicis*, immo hodie etiam sine eo, transactio valet, *l. 6. §. 3. de his, qui not. inf.* STRYK. *V. M. h. §. 19.* CARPZ. *pr. crim. P. 2. q. 55. n. 14.*

12. De-

12. Denique (V) neceſſe eſt, *vt aliquid datum vel remiſſum vel retentum ſit*, *l. 32. C. h.* Si (α) *modicum* quid, *dicis gratia*, interuenerit, non eſt transactio, BRVNNEMANN. *ad l. 38. C. h.* ANDREOL. *contr. 288.* Nec (β) ſtatim quælibet præſtatio habenda pro pretio, niſi ea *conuentione* promiſſa ſit, vt a lite deſiſteretur, HVBER. *h.* §. 2. Interim nec (γ) præciſe *proportio* intuitu rei, de qua tranſigitur, haberi poteſt, adeoque (δ) nec remedium *l. 2. C. de reſcind. vend.* hic locum habet, *l. 78. §. f. ad SCt. Trebell.* v. tamen STRYK. *V. M. h.* §. 22. SCHILT. *ex. 9.* §. 14. ſqq. ENGELBRECHT *ad D. h.* §. 19. *inf.*

13. Vim habet tranſactio inter transſigentes: *l. 1. C. h.* aliis nec nocet nec prodeſt, *l. 3. pr. h.* niſi aliquando ex æquitate, *l. 14. h.* vid. NOODT. *probab. lib I. c. 2.* HVBER. *h.* §. 11. Ceterum inter illos vim *rei iudicatæ* obtinet, ſcil. ratione *deciſionis l. 20. C. h.* ibique BRVNN. nulloque prætextu facile reſcindi poteſt, v. g. (1) inſtrumentorum nouiter repertorum *l. 19. C. h.* (2) quod nulla *res media* ſeu *cauſa tranſigendi* adfuerit: *l. 65. §. 1 D. de cond. indeb. l. 23. C. h.* aut (3) reſcriptum principis id permittat, *l. 16. C. h.* Multo minus (4) vnius diſſenſu infirmatur; *l. 39. C. h.* neque enim in tranſactione admitti debuit *pœnitentia*, *in contractu innominato* alias admiſſa. Si tamen in *contrauentionem* alter conſentit, priſtina actio per tranſactionem ſopita

pita alteri restituitur, *l. 96. §. 1. de solut. l. 14. C. h.* STRYK. *caut. C. s. 3. c. 7. §. 22. seqq.*

14. Ad seruandam hanc transactionem quis cogi potest variis remediis, prout transactio est inita, HAHN. *ad W. h. n. 7.* Si (1) *pœna* adiecta, vel *implementum* vel *pœna* peti potest: *l. 47. de Act. E. V. l. 122. §. f. de V. O. l. 37. C. h.* immo aliquando vtrumque, *l. 15. 16. D. h.* Grauior (2) adhuc pœna imminet, si quis *iuratam transactionem* infirmare annititur, *l. 41. C. h.*

15. Effectus suos amittit transactio, (1) si ex falsi inita instrumentis: *l. pen. C. h. l. 33 de re iud.* (2) ob reperta nouiter instrumenta in *causa pupillari & reipublicæ: l. 35. de re iudic l. 3. C. de iur. reip.* (3) si causa transigendi *calumniosa* euidenter ex post facto apparet: *l. 65. §. inf de cond. indeb.* BERLICH. *2. D. 263.* (4) ex causis communibus, quæ + pactum vitiant. + conventionem

L. qui transigit 1. l. 3. pr. l. de his controuersiis 6. l. cum hi 8. pr. §. 2. 6. 8. 9. 17. 21. in f. l. 9. 10. §. 2. l. pacto conuento. 15. l. 16

Ex Cod. l. cum te proponas 2. l. fratris 10. l. si diuersa 14. l. causas 16. l. transigere 18. sub prætextu 19. l. 21. l. 29. l. si causa 32. l. 38. si quis maior 41. l. si ex falsis 42.

Lib. III. Tit. I. (II. 6. 7. 8. 9. 10. 11.)

De postulando.

1. POSTVLARE *est, desiderium suum vel amici in iure apud eum, qui iurisdictioni*

 præest,

præest, *exponere*; *vel alterius desiderio contradicere*, *l.1. §.2. h.* Qui *proprio nomine* postulant, sunt *actores* vel *rei*, de quibus *tit. de iudic. §.38. seqq.* agendum. Qui *alterius desiderium* proponit, *aduocatus* vel *patronus* speciatim dicitur. HILL. ad *Donell. P.2. l.18. c.3. lit. b.c.* A *procuratore* differt, quod tantum ius suggerat partibus *præsentibus*, non vices litigantium *absentium* suscipiat, IDEM *cit. l. lit. O. seqq.* HVBER. *h. §.17.*

2. Officium aduocatorum vtile est Reip. si α) recte exercetur, *l.14. C. de aduoc. diu. iud.* nec β) in *rabulisticam* degenerat, de qua ZIEGL. *pecul. tr. de arte rabul.* Hinc (1) nemo facile debet prohiberi per alium postulare, licet satis iurium peritus sit, HILL. *ad Donell. cit. l. in not. lit. I.* Immo (2) aliquando *ex officio* eos litigantibus iudex dare debet, *l.9. §.5. de offic. proconſ.*

Leyser sp. 49 e 150.

3. Aduocati sunt vel *priuati* vel *publici*. Horum officium est *publicum*, quia ad *causas publicas publica* constituuntur *auctoritate*, cum *salario* vt plurimum, vt sunt aduocati fisci &c. Hinc ad *muneris sui* vsum cogi possunt, & priuilegiati sunt, non item *priuati*, vid. §. *vlt.* *Priuati ad causas priuatas* constituuntur, atque in nonnullis locis sunt vel *ordinarii*, vel *supernumerarii*. Illi intra numerum sunt, *publica auctoritate magistratus* probati. Hi itidem facilius compelli possunt ad partes alterius suscipiendas, *l.7. C. h.* etiam *pauperum*, & quidem *gratis*: GAIL. *1. O.43. n.11.* præstito prius ab iis iuramento paupertatis.

4. In

4. In *aduocatis* deſideratur inprimis (I) *prudentia & peritia.* Hinc (α) ratione *peritiæ* a poſtulando *pro aliis* arcentur imperiti, *l. 2. C. h.* minores 17. annis, *l. 1. §. 3. h.* immo & mulieres, *l. 1. §. 5. h. I. P. S. lib. II. art. 63.* BYNKERSH. *IV. O. c. 11. ſqq.*

5. *Prudentia* (β) conſiſtit in *dextra iurium applicatione*, & *notitia* modi in foro procedendi, quem *praxin* vocant, HVBER. *h. §. 14.* Vnde inprimis *ſtylum* curiæ ſeu *formulas forenſes* noſcat & rite agat, *l. 4. C. de ſent. & interl.* Quod ſi *in facto* errauit, non præiudicat clienti *præſenti*, *I. P. S. lib. III. art. 14.* intra triduum reuocanti errorem: *t. t. C. de error. aduoc.* ſi *abſens* fuerit, *l. 1. l. 2. eod.* vel ſi pars aduerſa errorem non acceptauerit, ſemper error reuocari poteſt, CARPZ. *P. 1. C. 16. def. 21.*

6. Deinde (II) *integritas corporis & famæ.* Hoc intuitu a poſtulando Prætor remouet ſurdos, *l. 1. §. 3. h.* cæcos, *l. 1. §. 5. h.* vid. HVBER. *h. §. 2.* infames, *l. 1. §. 8. h.* etiam iure Germanico, *I. P. S. lib. I. art. 61.* vel qui pro talibus habentur, vt ſunt hæretici, *l. f. C. h.* ENGELBR. *ad D. §. 12.* BYNKERSH. *c. l. c. 12.*

7. Deſideratur (III) in eo *ſinceritas animi.* Alioquin (1) iudex quandoque per ſententiam quibusdam aduocatione interdicit, *l. 6. §. 1. l. 7. h.* ob calumnias vel alias artes fraudulentas: *l. 9. §. 2. de offic. proconſ.* (2) quidam ex *certis cauſis* prohibentur, vt α) potentiores: *t. t. C. ne liceat potent.* β) arbitri & iudices, *l. 6. pr. C. h. l. 14. de aſſeſſ.* ſcil.

in *secunda instantia*, contra sententiam, quam ipsi tulerunt.

8. Ex hoc requisito etiam determinatur officium aduocatorum, vt scil. (α) *conscientiæ rationem habeant*, nec suscipiant causam malam, STRYK. *diss. de conscient. Aduoc.* HVBER. *h. §. 11.* HAHN. *ad W. h. in f.* Dubiam facilius suscipere possunt, STRVV. *ex. 7. th. 5.*

9. Præterea rationem habeant (β) *fidelitatis*, ne præuaricentur, *l. 1. §. 1. de præuar.* VOET. *ad h. t. §. 4.* sed diligenter parti assistant, non remorando inutiliter causas, quod etiam fit inutilibus deductionibus, nimiisque allegationibus, *l. 6. §. 4. C. h. R. I. de anno 1654. §. 96.* HVBER. *h. §. 12.* (γ) *Modestiæ; l. 6. §. 1. C. h.* Id. *§. 13.* STRYK. *in V. M. h. §. 10.* MEV. *8. D. 359.* (δ) *Candoris*, ne dolos fraudesque adhibeant, ne quidem in bona causa, *l. 14. §. 1. C. de iudic.* STRVV. *cit. l. §. 8.* Huc etiam pertinet, quod iudex cauere debeat, ne ab vna parte stent peritissimi, *l. 7. C. h.* aut destituti aduocatis postponantur: *l. 9. §. 5. de offic. proc.* (ε) *ipsius causæ, l. 10. §. 1. h. c. f. X. h. l. 1. 2. C. de offic. adu. fisci.*

10. Quod si aduocati officio suo desunt, coërcentur arbitrarie, & præterea clientibus ob *damna* ad interesse tenentur, temere forsan eos liti inuoluentes, VENT. *de* VALENT. *in Parthen. litigios. l. 2. cap. 7. n. 19.* Regulariter tenentur ad *culpam leuem;* VMM. *de process. disp. 9. n. 30.* nisi per *imperitiam* peccauerint, vbi etiam *leuissima* præstanda. Interim iudex (1) supplere illa tene-

netur, quæ deſunt aduocatis: *t. t. C. vt quæ deſunt aduocat.* (3) eos in rectam viam deducere, BRVNN. *in Proceſſ. c. 5. n. 14.* conf. *diſſ. de iudic. ex offic. proced. c. vlt.*

11. Hæc pertinent ad *obligationem aduocatorum.* Ceterum *cliens* aduocato obligatur ad ſoluendum *honorarium*, quod aut conuentione determinatum eſt, aut non. Hoc caſu illud vel determinat *aduocatus*, ſalua moderatione iudicis: vel æſtimat *iudex* pro modo litis, facundia aduocati & fori conſuetudine, *l. 1. §. 10. de extraord. cognit.* & quidem olim, intra modum præſcriptum in *l. cit. 1. §. 12. l. 3. C. h.* ex ratione *legis Cinciæ*, HILL. *ad Donell. p. 2. l. 18. c. 3. lit. H. h. t.* Determinato ſemel per *iudicem* ſalario, ſtatim ad executionem procedi poteſt, GAIL. *1. O. 44. n. 7.* Illo caſu, aut *annuum ſalarium* conſtitutum eſt aduocatis, quod finito anno debetur, licet olim ab heredibus *aduocatorum fiſci*, intra annum defunctorum, integrum peti potuerit; *l. 15. §. 1. C. de aduocat. diu. iudicior.* aut *honorarium per auerſionem* promiſſum, quo ſoluto ab heredibus nihil repetitur, licet defunctus cauſam haud finierit, *l. 1. §. 13. de extr. cognit.*

12. Datur aduocato pro *ſalario conſequendo* actio *ex pacto* vel *ſtipulatu*, ſi certum ſalarium promiſſum. Si nil promiſſum, per *implorationem officii iudicis* res expeditur, *l. 1. §. 10. de extraord. cogn.* Quin & acta tamdiu retinere poteſt, donec ipſi ſatisfiat, BRVNN. *ad l. 25. ſolut. matrim. n. 3.* Ipſa actio inſtituitur in iudicio,

in quo cauſa principalis ventilata eſt, idque ob *connexitatem cauſarum*, MEV. 1. *D.* 234.

13. Fruuntur *aduocati fiſci* (1) beneficio competentiæ: CARPZ. *p.* 1. *C.* 32. *d.* 18. HILLIG. *ad Donell. l.* 27. *c.* 9. *lit.* n. (2) fori priuilegio: (3) *immunitate* ab inhoſpitatione: 4) iure ſingulari circa *ſalarium* iuxta §. 11. STRYK. *in V. M.* §. 11. Quæ per aduocaturam aduocati tam *publici*, quam *priuati* adquirunt, ea *peculii caſtrenſis iure* cenſentur, *l.* 14. *C. de aduocat. diuerſ. iudic.* conf. *l.* 8. & 11. *C. de aduoc. &c.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. §. 2. 3. 5. 6. l. qyos prohibet 7. l. Imperator 8. 9. *Ex Cod.* l. 5. l. quisquis 6. l. prouidendum 7. *de poſtul.* l. fori tui 4. l. aduocati 14. l. 15 §. 1. *de aduoc. diu. iudicior.* l. 3. §. 2. 5. laudabile 4. pr. *de aduoc. diu. iudic.* l. 1. l. 3. *de adu. fiſc.* l. 1. l. 3. *de error. adu.* l. vn. *vt quæ deſ. aduoc.*

Tit. II. (II. 12. X. 57.)

De his, qui notantur infamia.

1. INFAMIA ſecundum HAHN. *ad W. h. n.* 1. dicitur *macula ex turpi facto contracta*: vel cum *exiſtimationi* opponitur: eſt *priuatio bonæ exiſtimationis, indeque dependentium iurium ob vitæ turpitudinem, lege approbante, contracta. Exiſtimatio* vero eſt *illæſæ dignitatis & famæ ſtatus*

tus moribus & legibus comprobatus, propter quem quis in honeſtorum ciuium numero haberi debet, l. 5. §. 1. de extraord. cognit.

2. In omni *infamia* adeſſe debet (I) *delictum* vel *turpis vita*, quamuis non omne *delictum* infamet. Nec *culpa lata & dolus* hoc reſpectu æquiparantur, niſi lex ſpeciatim *factum culpoſum* notauerit, *l. 11. §. 4. h.* (II) *Notatio* ſeu *determinatio legis* vel *generalis* vel *ſpecialis*, *arg. l. 7. pr. de iniur.* Abſque hac nulla infamia contrahitur. *Mores Germanici* idem efficiunt; cum ſæpe aliquid *iure Germanico* turpe reputetur, quod olim non fuit tale, STRYK. *in V. M. h. §. 1.* Hoc ipſum tamen ad *ineptam vulgi opinionem* non extendendum eſt, HAHN. *ad W. n. 2*

ex eo oritur infamiam facti
ex eo infamiam juris

3. Hinc fluit diuiſio infamiæ, quod alia dicatur *iuris*, alia *facti*, *l. 10. §. 12. de in ius voc. l. 2. de obſeq. parent. & patron. l. 27. C. de inoff. teſtam. l. 20. h. t. l. 13. C. h. l. 25. C. ad l. Iul. de adult.*

4. Infamia IVRIS eſt, *quæ contrahitur ex turpi facto ſpeciatim a lege notato.* Notat lex facta turpia vel *immediate* vel *mediate:* illud fit *ipſo iure*, nulla præcedente ſententia, in delictis *notoriis*, & nullam amplius *cauſæ cognitionem* requirentibus. Huc pertinent (α) prodeuntes in ſcenam lucri cauſa: *l. 1. §. 5. h.* (β) arenarii: *l. 21. §. 2. de teſt.* (γ) mulieres intra annum luctus nubentes abſque diſpenſatione: *l. 9. ſqq. h. t.* vid. tamen *c. vlt. & pen. de ſecund. nupt* (δ) ſponſalia bina contrahentes: *l. 13. §. 1. h.* (ε) tutores

 pu-

pupillam ante redditas rationes ducentes: *l. 7. C. de interd. matrim. inter pup. & tutor.* (ζ) transactionem iuratam violantes: *l. 41. C. de transact.* (η) lenocinium facientes: *l. 4. §. 2. h.* (θ) meretrices &c. *I. P. S. lib. I. art. 37.*

5 *Mediate* & interueniente ſententia condemnatoria lex infamiam irrogat delictis non adeo *per ſe* notoriis, *l. 7. pr. de iniur.* Hic itaque præciſe requiritur (1) *ſententia iudicis* (2) *condemnatoria* (3) de *delicto commiſſio*, & quidem vel *vera*, *l. 7. D. de public. iudic. l. 20. h.* vel *ficta*, deducta ex transactione, *l. 4. §. fin. ſqq. h.* Arbitri ſententia non ſufficit, *l. 13. §. 5. h.* Huc pertinent fere omnia delicta præter legem Aquiliam, HILLIGER. *ad Donell. lib. XVIII. c. 8.* & ſtellionatum ſuo modo. Conf. *I. P. S. lib. I. art. 37.* Huc etiam olim referebant, die Jahr und Tag in die Reichs-Acht waren, per *art. 38. cit. l.* Weichb. *art. 5.*

6. Qui condemnatur ob *dolum* in *contractibus*, regulariter infamis non fit, niſi in quatuor ſpeciebus: *tutela, mandato, ſocietate, depoſito;* *l. 1. h.* ſi (1) condemnatio fit ex *directa*, non contraria actione: *l. 6. §. fin. h.* BYNCKERSH. *lib. I. obſ. c. 6.* (exceptio eſt in *l. 6. §. 5. h.*) (2) ſi *præciſe ſententia ſequitur:* neque enim transactio in his vt in *delictis* effectum ſententiæ habet: *l. 7. h.* (3) ſi mentio in ſententia facta *doli:* *l. 4. §. 1. & 2. de ſuſpect. tutor. ex contumacia* vel *indefinite* condemnatus

L: 5 56 h. t.

tus

tus infamis non fit: CARPZ. *prax. crim. Pr. 2. qu.94. n.89. & 90.* (4) si sententia non fuit suspensa *appellatione: l. 6. §. 1. h.* (5) si *proprio nomine* reus condemnatus est: *l. 6. §. 2. h. t.* qui per *procuratorem* condemnatur, *infamiam facti* ad minimum contrahit: *l. 2. de obs. parent.* SCHILT. *ex.10. §.34.* (6) si fama *non fuit in sententia reseruata*, quod aliquando hodie in praxi fit contra iuris Romani rationem quidem; conuenienter tamen, si mores nostros spectes. STRYK. *V. M. h. §. vlt.*

7. Excludit hæc infamia (α) a *dignitatibus* etiam *iam obtentis: l. 1. ad L. Iul. de vi priu. l. 8. C. de decur. l. 2. C. de dignitat.* (β) a *collegiis* opificum; Weichb. *art. 4.* (γ) tollit vel aliquando minuit *fidem: l. 3. pr. l. 15. §. 3. de test.* (δ) in fratribus *querelæ inofficiosi testamenti* locum facit: *l. 27. C. de inoff. test.* (ε) *perpetuo* inhæret personæ, *l. 26. de pœn.* (heredes non sequitur: nisi in *l. 5. §. 1. C. ad L. Iul. maiest.* etiamsi præterea pœna tantum temporalis dicta; *l. 6. C. h. t. l. 63. de furt. l. 4. §. 4. de re militar.* nisi grauior pœna inflicta, *l. 10. §. f. de pœn. l. 13. §. penult. h. l. 4. C. h. l. 5. de decur. l. 15. pr. ad municip.* Specialiter tamen priuilegiati fuisse videntur decuriones & aduocati, *l. 8. de postul. l. 15. pr. ad municipal.* SCHILT. *ex. 10. §. 30. & seqq.* Iure *Germanico* vocantur rechtlose. *I. P. S. lib. 1. art. 37. 48. 51.*

8. Infamia FACTI itidem oritur ex *facti turpi* vel *indecoro*, quod pudorem sugillat, *l. 10. §. 12. de in ius voc.* h. e. *quod lex in specie non notat, generaliter tamen disponit, huiusmodi homines turpiter & indecore viuentes, apud graues & honestos viros pro infamibus haberi, Nou. 135. c. 1. l. 13. C. h. t.* licet eam praecise *certo iure* non determinet: *l. 25. C. ad L. Iul. de adult.* vnde haec infamia non ex mera *vulgi opinione* dependet, conf. HILLIG. *ad Donell. l. 18. c. 6. lit. I.* Pertinuisse huc videntur *censurae morum* apud Romanos, qui mores intemperantes ciuium ignominia aliquando notabant, THOMAS. *diss. de censur. mor. c. 2. §. 21. sqq.*

Gundlingiana part 16 num 14

9. Haec infamia (1) a dignitatibus *obtentis* non simpliciter remouet, sed tantum ab *obtinendis*: nec (2) simpliciter a testimonio dicendo repellit, sed tantum *minuit fidem*: *l. 3. de testib.* (3) *vno actu* non contrahitur: (4) deletur per *emendationem vitae*. E contrario *infamia iuris* per *restitutionem* principis specialem demum aboletur, *l. 7. C. de sent. pass.* quae aliquando per consequentiam a magistratu fieri potest, *l. 1. §. 10. de postuland.* SCHILTER. *exerc. 10. th. 32.*

10. Cum *infamia* non confundenda *leuis notae macula*, quae non ex *delicto*, sed ex *contemtu publico*, & sic hodie (I) ex *sordido vitae genere* oritur, quo referuntur excoriatores, carnifices, lictores; STRYK. *in V. M. h. §. 3. & sqq.* non autem liberi horum, IDEM. *c. l. §. 6.* (II) *Ex illegitimis natalibus*, secundum principia iuris canonici, iure Germanico approbata, *lib. 1. I.*

P. S.

P. S. art. 37. & 59. contr. *l. 6. de decur. & l. 3. §. 2. eod.* conf. *c. 3. & 5. D. 56.* (III) *Ex reprobata religione*, quorſum *iudæos* referunt atque *infideles* alios. Immo & (IV) *Zingaros*, *v. R. I. de ann. 1530. 1548. 1577.* Minime vero huc pertinet, qui ducit imprægnatam ab alio, *vid. l. 23. C. de nupt.* aut qui ſuſtinuit torturam.

II. Operatur hæc *macula* excluſionem a dignitatibus, (niſi princeps ſcienter tales promoueat) & collegiis opificum, STRYK. *cit. loc. §. 5.* Sed locum querelæ de iure ciuili non facit, quo ignoratur. Similiter an fides eorum minuatur, vel inde dubium eſt, quod mali mores, non *officii* vel *naſcendi* aut *religionis* conditio, ſuſpectam fidem faciant.

TEXT. NOTAB.

L. quod ait 2. §. 2. l. 3. l. 4. in f. l. quoniam 5. l. 6. §. 2. 3. l. in actionibus 7. l. ſolet 10. l. liberorum 11 l. quid ergo 13. §. 7. l. ob hæc verba 20. l. Lucius Titius 21. l. ictus fuſtium 22.

Ex Cod. l. infamiæ 1. l. ſi Poſſidonium 4. l. debitores 11. l. ea, quæ 13. l. nullam 14. l. verbum 17. l. non damnatos 18. l. improbum 20.

Tit. III. (II. 13.)

De procuratoribus & defenſoribus.

I. PROCVRATOR in ſenſu generali eſt, *qui negotia aliena mandato & vice domini*

admi-

administrat. l.1. h. Differt ab eo defensor, *l.51. 61.76.h.* syndicus, actor, tutor, negotiorum gestor, executor vltimarum voluntatum, institor, nuncius, &c.

2. Ab *obiecto* procurator (I) diuiditur in *iudicialem & extraiudicialem.* In effectu inter se differunt, (a) quod hic *facilius* substituere possit quam ille: *c.1.3.h.t.in 6.* (b) quod ad negotia extraiudicialia tanta habilitas non desideretur, quanta ad iudicialia: (c) denique quod ille fiat *dominus litis;* hic sit nudus administrator rerum alienarum. (2) *In particularem & vniuersalem.* Huius potestas ordinarie est amplior, *l.12.de pact. l.20. in f. de nouat. l.12.pr. de solut. l.87.eod. l.17. in f. de iureiur. l.58. l.69.h.*

3. A *potestate* iis competente, (II) alius est ex *iuris canonici* doctrina vel cum *libera* vel *sine libera*, *c.5.h.t.in 6.* Ille per *clausulam adiectam* liberam accipit potestatem omnia agendi, quæ ipse dominus, si præsens esset, facere posset & velle præsumitur, *l.60.§.4.mand.* Vnde actus *speciale mandatum* desiderantes peragere potest; sed *donare* nequit, quia nec ipse principalis hoc facturus præsumitur, *l.28.inf.de pact.* Exemplum est in *A.B. cap. 19.* Hic vero restrictam habet potestatem, & tantum peragit, quantum ipsi concessum, VINN. *lib. 1. sel. qu. c. 9.*

4. Sunt (III) etiam procuratores in *rem propriam, & alienam.* Illi, si a *creditore cedente* constituti, loco *dominorum* habentur, *l.13.de pact.* & legitimant suam personam solo *titulo*, qui

pro

pro *cessione* est vel etiam *mandato*. A *reo* illi constituuntur, contra quos alias ei datur regressus, qui propius accedunt ad naturam *verorum procuratorum*.

5. Requiritur vero in *iudiciali*, de quo *h. t.* agitur, vt (I) constituens *sit dominus*, quippe qui tantum *dominium litis* transferre potest, *l. 23. C. h.* Tutor ergo solus (a) *iure Rom.* procuratorem non constituit, sed tantum *actorem*, vel ipse + tanquam verum + pupillus *auctoritate* tutoris eum constituit, *§. 6. I.* + *de curator. l. 11. C. h.* GAIL. *2. O. 107. n. 1.* (b) Pater vero cum consensu liberorum procuratorem constituit, *l. 1. C. de bonis matern.* (c) De episcopis vide *c. 9. & tr. iur. eccl protest. l. I. tit. 38. §. 11.*

6. (II) Constituatur *habilis*. Inhabilitas aestimatur (α) a *dignitate: l. 30. C. de locat.* vid. tamen STRYK *in V. M. h. §. 18.* (β) a *singulari officio*, vnde clerici & milites repelluntur, *Nou. 123. c. 6. §. vlt. I. de except.* (γ) a *sexu: l. 18. C. h.* (δ) *ab aetate;* vnde minores repelluntur, *c. 4. inf. h. t. in 6.* STRYK. *in V. M. h. t. §. 23.* quod de iure ciuili dubium: HVBER. *h. §. 2.* (ε) *a potentia t. t. C. ne liceat potent.*

7. Habiles possunt plures constitui, & quidem vel *coniunctim*, quod in dubio censetur factum; *cap. 6. h. t. in 6.* vel sub clausula: *in solidum, coniunctim aut separatim;* vt &; *si non omnes;* non vero pro rata, *l. 38. h.* SCHILT. *ex. 10. §. 52.* STRYK. *cit. l. §. 25. & seqq.* ZIEGL. *in Lancell. lib. 3. t. 2. §. 6.*

8. (III)

8. (III) Conſtituatur *libero partium conſenſu*, *l. 25. h.* per *mandatum* ſcil. Sicut enim inuitus non recipit procuratorem, exceptis α) perſonis illuſtribus, *l. 25. C. h.* STRYK. *c. l. §. 13. &* β) pluribus litis conſortibus reis, *l. 5. §. 7. iudic. ſolui;* ita nec *inuitus* quis cogitur, vt ſit procurator, *l. 17. C. h.* exceptis rurſus *ordinariis* iudiciorum *procuratoribus*, MYNS. 4. *O. 32.* Vnde mandatum in iudicio producendum, cum non præſumatur, *l. 8. §. 1. h. t.*

9. Præſumitur tamen mandatum (1) in perſonis coniunctis: *l. 40. §. fin. h.* 2) affinibus: *l. 35. h.* (3) in marito: *l. 21. C. h.* (4) conſortibus litis: *l. fin. C. de conſort. eiusd. lit.* MEV. *3. D. 99.* STRYK. *c. l. §. 44. & ſeqq.* 5) in eo, qui documenta ad cauſam pertinentia penes ſe habet: MENOCH. *2. præſ. 34.* denique 6) in eo, qui ad regreſſum tenetur. Modo (α) de veritate aliter non conſtet: (β) cautio *de rato* præſtetur: HILL. *ad Donell. l. 18. c. 12. lit. h. ſeqq.* (γ) actus ſpeciale mandatum non deſideret: & (δ) perſona principalis expreſſe conſentire queat.

10. (IV) *Legitime & ſecundum ſtylum curiæ mandatum conficiatur.* Charta blanca non ſufficit, CARPZOV *P. 1. C. 1. def. 28.* conf. *diſp. noſtr. de contr. non præl. c. 2. §. 20. ſeqq.*

11. Conſtituitur vero procurator vel *iudicialiter* apud acta, quo caſu conſtitutus cenſetur cum omnibus clauſulis: STRYK. *de C. C. ſ. 2. c. 11. §. 13.* CARPZ. *in proc. tit. 5. art. 1. n. 115. 117.*

vel

vel *extraiudicialiter*, vbi ſolenniter conſcribendum mandatum, cuius requiſita recenſet STRYK. *introd. in pr. for. c. 10. §. 4.* Exprimendum enim (1) nomen *principalis & heredum: R. I. de an. 1654. §. 99.* (2) Nomen *procuratoris:* (3) aduerſarii: (4) Cauſa: *l. 65. h.* (5) Nomen iudicis & iudicii: (6) Exprimendi actus, ſpeciale mandatum requirentes, de quibus §. 13. (7) Inſerendæ *clauſulæ:* (8) Annus & dies: (9) Subſcriptio & ſubſignatio mandantis. In defectu ſigilli addi debet clauſula: in Mangel meines Petſchafftes meine eigene Hand. CARPZ. *cit. l. n. 96. ſqq.*

12. Clauſulæ, quæ mandato adiiciuntur, ſunt variæ: (α) *De rato & indemnitatis* eſt ſuperuacua, STRYK. *in V. M. h. §. 32.* HILL. *ad Donell. l. 18. c. 12. lit. ee.* Vtilior eſt (β) *de hypotheca omnium bonorum*, ſi forſan poſt concurſus moueatur, vt & (γ) *de con- & ſubſtituendo*, STRYK. *Caut. C. ſ. 2. c. 11. §. 8.* (δ) *Clauſula cum libera*, maiorem poteſtatem procuratori concilians.

13. Dixi, *exprimi debere actus magni momenti*, *qui ſpeciale mandatum exigunt*, quales ſunt omnes, qui *ingens præiudicium* continent, v. c. ſolutio, renunciatio, transactio, iuramenti delatio, compromiſſum, *c. 9. X. de arbitr.* impugnatio facti domini, reſtitutio in integrum, recognitio documentorum, vid. *tr. de iure eccleſ. proteſt. lib. I. tit. 38. §. 10.* LYNCKER. *de formis procuratoriis.*

14. Re-

14. Requiritur vlterius, (V) *vt constituatur in causis priuati arbitrii:* STRYK. *V. M. §. 2.* & sic in causis *matrimonialibus:* BRVNN. *I. eccl. l. 3. c. 3. §. 1. vt & criminalibus non simpliciter* admittitur, adeo vt nec accusator procuratorem constituere possit, *l. pen. §. 1. D. de publ. iudic.* Hodie tamen potest, per *C. Crim. Car. art. 12.* HILL. *ad Donell. cit. l. c. 11. lit. e.* si vel maxime in *casu succumbentiæ* accusatori pœna corporis afflictiua imminere præsumatur, vt ostendi *tom. IV. iur. eccles. l. V. tit. 1.*

15. Diuersa ratio est *inquisiti*, pro quo, si (α) *præsens* est, non admittitur procurator, nisi in causa, quæ pœnam mere pecuniariam habet, *l. 1. D. an per. al. caus. appel.* quemadmodum si pœna vllo modo in *pecuniariam* verti potest, præstita sufficiente cautione, e carcere dimitti solet, STRVV. *cit. l. §. 11.* vt tamen ipse prius responderit ad *articulos inquisitionales*. Si (β) absens est, ita vt etiam condemnari possit, quilibet *defensor*, vt *causam communem* agens, admittitur; *l. 33. §. 2. h. l. 3. C. de accus. l. 4. §. 2. ad. l. Cornel. de sic. non procurator* proprie dictus, nisi ad causas *absentiæ* allegandas, *l. pen. §. 1. de publ. iud.* & ad alios actus *accidentales* peragendos, conf. HILLIG. *ad Donell. cit. l.*

16. Officium *procuratoris iudicialis* consistit in diligenti cura adhibenda circa causam

in

in iudicium deductam, & custodiendis *finibus* mandati, etiam *tacite* præscriptis, *l.10. C.h.l.5. D.mandat.* Etenim 1) qui ad *agendum* datus est procurator, censetur quoque constitutus ad *defendendum* principalem in *reconuentione; l. 33. §.5. l.34. l.62. l.70. h.* immo 2) etiam ad appellandum, si ad *vniuersam causam* datus est, *l.17. C.h. c.penult. X.h.* Iure canonico & moribus sufficit appellationem interponere, vt postea renunciare mandato ei integrum sit, *cit. c.pen.* STRYK. *in V.M.h.t.§.43.* HAHN. *ad W.h.n.11.*

17. Effectus legitimæ constitutionis principalis in eo consistit, quod procurator per *litis contestationem* fiat *dominus litis*, *l.11. pr. de exc dol. & met. l. 22. & 23. C. h.* quo nomine alias ipse *principalis* venit, *l. 14. si quis caut.* Huius *dominii* varii sunt effectus: (α) quoad facultatem substituendi: (β) quoad continuandum processum post mortem mandantis: (γ) quoad sententiam necessario in procuratorem tanquam *dominum* concipiendam: *l.1. C. de sentent. & interl.* (δ) quoad acquisitionem actionis directæ: (ε) quoad mutationem; nam post litem contestatam nec temere reuocari, nec ipse resignare potest, nisi prius causa cognita, *l.17.h. &c.* De *praxi huius dominii* egi *in tr. de iure eccles. protest. tit. de procurat. §.41.sqq.*

18. Agitur hoc titulo etiam de DEFENSORIBVS, *qui reum sine mandato in iudicio defendunt, l.76. l.43. §.vlt.h.* eiusque vicem subeunt, *l. 51. §. 1. h.* præstita cautione de *iudicato soluendo*,

 §. 2.

§. 2. *I. de satisdat.* & in actione reali *de rato*, si ante litem contestatam petatur, *l. 40. §. 3. h.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. l. filiusfam. 8. pr. §. 1. 2. l. si defunctus 15. §. 1. l. ante L. C. 16. l. post litem 17. l. quæ omnia 25. l. si actor 29. l. pluribus 32. l. seruum 33. §. 2. 4. 5. l. Non solum 39. in f. l. 40. §. 3. f. l. feminas 41. l. licet 42. §. 4. l. 43. §. 1. l. 46. §. sqq. l. ignorantis 49. l. Minor 51. l. ad rem mobilem 56. l. procurator 58. seqq. l. 62. l. procurator tutorum 63. l. procurator 67. l. 68. l. 72. l. si reus 73. l. Titius 76.

Ex Cod. l. quia absente 4. l. reum criminis 6. l. militem 7. l. qui stipendium 9. l. si procurator 10. l. Exigendi 12. l. ita demum 13. l. Non eo minus 14. l. inuitus 17. l. alienum 18. l. Maritus 21. l. procuratoribus 22.

Tit. IV.

Quod cuiusque vniuersitatis nomine vel contra eam agatur.

1. QVibus permissum est *corpus* habere *collegii*, vel alterius *societatis perpetuæ*, iis simul proprium est, ad exemplum *reipublicæ*, habere res communes, arcam communem, & *Syndicum*, *l. 1. §. 1. h.* seu *actorem*, *l. 10. §. 4. de in ius voc.* aut *ecdicum*, *l. 39. C. de episc. aud.*

2. VNI-

2. VNIVERSITAS est *collectio plurium personarum in republica vnitarum ad eundem finem eumque stabilem, publice approbata.* Ex *accidente in vna persona* conseruatur, *l. 7. inf. h.*

3. Talia collegia personæ *vnius* vicem sustinent, *l. 22. de fideiuss.* nec vt *singuli* in tali collegio ius habent, *l. 10. §. 4. de in ius voc.* Lites suas expediunt per *procuratores*, qui *syndici* vocantur, omnino distinguendi a *curatoribus* ciuitatum, vt & *administratoribus* vniuersitatum, *t. t. D. de administ. rer. ad ciuit. pertin.*

4. Syndici hodie sunt vel *perpetui* ad quascunque causas a corporibus ordinatis dati, *munus publicum* gerentes: vel *temporales*, ad particularem causam dati. In genere differunt a *priuato procuratore*, (1) quod hic plerumque *voluntarie* constituitur, illi vero *necessario*, *l. 1. §. 1. l. 2. 3. h. t.* modo aduersa pars id vrgeat; alias vniversitas admitti potest, si parua sit, *l. 5. §. 7. iud. solu.* BRVNNEM. *ad l. 3. h. t.* (2) Syndicus, si *generatim* & in *perpetuum* constituitur, in plurimis locis *officium publicum* tenet, hinc (3) ad hoc suscipiendum, si *membrum collegii* est, potest cogi; immo (4) cum vniuersitas non moriatur, *l. 76. de iudic.* nec morte constituentium desinit, adeoque (5) syndicatum non est extendendum ad *heredes*, quæ omnia secus in *procuratoribus.* Quin (6) ZIEGLER. *ad Lanc. l. 3. t. 3. §. 7.* in eo etiam quærit differentiam, quod, pluribus procuratoribus *simpliciter* constitutis, alter absque

altero agere nequeat, bene tamen alter ex pluribus Syndicis. Sed contrarium oſtendi in *tr. de iur. eccl. proteſt. tit. de Syndic.* §. 4.

5. Quoad modum legitime conſtituendi ſyndicum, multum intereſt, vtrum vniuerſitas ſit *ordinata*, an vero non? STRVV. *ex. 7. th. 41.* Poſteriori caſu ſyndicus *temporalis* regulariter ad *certam cauſam* tantum conſtituitur, ad quem actum omnia membra vniuerſitatis citari, *l. 2. h.* & duæ tertiæ ad minimum præſentes eſſe debent. *l. 3. h.* Quem ergo maior pars conſtituit, ſyndicus eſt, *l. 19. ad municipal.* Vocandi etiam ſunt pupilli, minores, & viduæ, adeoque horum tutorum tutoria & curatoria ſimul producenda, CARPZ. *p. 1. C. 13. d. 8.* & tandem ſinguli ſubſcribere debent, etiam tutores, CARPZ. *cit. loc. d. 8.* & *P. 3. dec. 205.*

6. Priori caſu conſtituunt ſyndicum, vel omnes, vel qui vniuerſitati præſunt; *l. 3. l. 6. §. 1. h.* MEV. *2. dec. 36.* & quidem ad *quaſcunque cauſas*, ſufficitque *ſigillum* vniuerſitatis *publicum* absque ſpeciali ſubſcriptione, CARPZ. *3. R. 9.* cum appoſitione *nominis collectiui.*

7. Qui partes procuratoris ſuſtinere poteſt, ille etiam ſyndici, niſi quod infames etiam olim potuerint eſſe procuratores, non *ſyndici perpetui*, vt regulam potius negatiue concipiendam putet STRYK. *h. §. 4.* Non tamen requiritur, vt eligatur ex membris ipſius vniuerſitatis,

tis, *l. 1. §. vlt. h.* MARTIN. *in processs. Sax. t. 7. §. 5. n. 7. seqq.*

8. Legitimant syndici suam personam per *syndicatum*, in quo potestas eorum determinata, nec *nudum procuratorium* sufficit, vid. tamen MEV. *2. dec. 35.* His tamen, qui *perpetuo officio* gaudent, etiam futuræ causæ commissæ censentur absque nouo mandato ad singulas causas, quo indigent syndici, ad *certam causam* dati, THESAVR. *d. 59.* STRYK. *c. l. §. 13.* Destituti omni mandato ægre admittuntur, licet caueant *de rato*, & sint membra illius vniuersitatis, SCHILT. *ex. 10. §. 56. seqq.* nisi causa concernat *interesse singulorum* de illa vniuersitate, STRYK. *c. l. §. 7.*

9. Circa *reuocationem* itidem distinguendum: vtrum sint *perpetui* an *temporales?* Illi difficilius reuocantur, quia eorum officium publicum est, STRYK. *c. l. §. 16.* Qui tantum ad tempus in collegiis minoribus ad certam aliquam causam sunt constituti, facilius reuocari possunt.

TEXT. NOTAB.

L. 1. §. quibus autem 1. l. si municipes 2. l. nulli 3. l. 4. l. 5. l. sunt 7. §. 1. 2. in f.

Tit. V. (II. 19.)

De negotiis gestis.

1. QVod *defensor* est respectu *negotiorum iudicialium*, id *negotiorum gestor* stricte dictus est respectu *extraiudicialium*. Est vero NEGOTIORVM GESTIO *quasi contractus*, *l. 16. h. t. quo quis ignorantis negotia in eius vtilitatem sine mandato gratis administrat*, *animo alterum obligandi.*

2. Vt itaque alter inde obligetur, requiritur (I) *gestio negotii alieni*, variis modis sese exserens, *l. 6. pr. §. 9. sq. & 11. h.* HAHN. *ad W. h. t. n. 4.* HILLIG. *ad Donell. l. 15. c. 17.* Proinde (α) non adest hoc negotium, si quis *suum* in propriis bonis, quamuis in gratiam alterius simul tendat, gesserit, *l. 6. §. 4. h.* (β) Error in persona tertii, cuius negotia sunt gesta, non nocet, modo negotia reuera fuerint aliena, *l. 5. pr. §. 1. l. 45. §. vlt. h. l. 29. comm. diuid.* Immo (γ) qui *proprium* gessit *negotium*, licet in effectu fuerit alienum; de *stricto iure* alterum non obligat: aliud est *de aequitate*, vt vel *in factum* detur, *l. 23. §. 5. de R. V.*

3. (II) *Alienum negotium geratur alterius causa.* Qui *sui lucri causa* & simul *improbe* ad negotium alienum accedit, sumtus tantum repetit, quatenus dominus locupletior factus, *l. 6. §. 3.*

§. 3. h. Deficiente *dolo*, omnes repetit ſumtus, ſi vel maxime geſtori *ſecundario* quoque vtiles fuerunt, *l. 48. de vſufr.*

4. (III) *Geratur vtiliter*, licet effectum non habuit, *l. 10. §. 1. h.* Ex hoc enim oritur æquitas obligationis vltro citroque, *l. 2. h.* Obligat tamen negotium inutiliter geſtum, ſi a domino comprobatum, *l. 9. h.* Videlicet geſtor regulariter α) ad *diligentiam exactiſſimam*, *l. 25. §. 16. fam. hercisc. §. 1. in fin. I. de obl. quæ quaſi ex contractu*, *l. 6. §. fin. h. l. 21. C. mandat.* STRVV. *ex. 7. th. 50.* SCHILT. *exerc. 10. th. 67.* β) aliquando etiam ad *caſum* tenetur, *l. 11. §. 1. D. l. 22. C. h.* BYNKERSCH. *lib. I. obſ. c. 7.* ſicuti etiam γ) quandoque pro re nata tantum ad *culpam latam*, *l. 3. §. 9. h.*

5. (IV) *Negotia ignorantis gerantur*, quamuis *præſens* fuerit, FRANZK. *h. n. 10. 11.* Quocirca (a) *inuiti* negotium non geritur; *l. 24. C. h.* nec tamen contradictio attenditur in *actione funeraria*, quæ huic *affinis* eſt, STRYK. *de C. C. ſ. 3. c. 1. §. 2.* Neque (b) omnis *ratihabitio* ſubſequens *mandatum* inducit, præſertim ſi negotium in totum iam abſolutum; *l. 9. h.* ſecus eſt, ſi, dum negotium adhuc geritur, principalis negotium ratihabeat, *l. 60. de R. I.* FRANZK. *h. n. 13.* Effectus conſiſtit in eo: (1) quod negotiorum geſtio non infamet: (2) maiorem diligentiam requirat; (3) morte principalis non exſpiret: *l. 21*

§. 2. *h.* (4) dominus quilibet, etiam inhabilis, obligetur, *l. 3. §. 4. h.*

6. (V) *Geratur cum intentione alterum obligandi:* obligatio vltro citroque non oritur, ſi ex *mera pietate* vel *amicitia* negotium geſtum, *l. 11. & 15. C. h. l. 31. & 34. l. 44. h.* quia præſumitur *animus impenſas donandi.* Poſſunt tamen contrariæ præſumtiones adeſſe, quæ præſumtionem ex *pietate* elidunt, vtpote ſi auia, quæ nepotis negotia geſſit, impenſas in rationes retulit, bona eius adminiſtrauit, ſimulque proteſtata eſt, *l. 34. h.* Tota hæc res non in *iure*, ſed *facto* conſiſtit, *cit. l. 34.* & ſic ex *circumſtantiis* diiudicanda.

7. Ex negotiorum geſtione, ita comparata, actio oritur tum *directa* tum *contraria*, *l. 3. §. 7. h.* Illa datur ex *obligatione principali geſtoris* domino aduerſus geſtorem; (α) ad rationes adminiſtrationis reddendas: (β) ad reſtituendum quod ad eum peruenit, vel peruenire potuit, etiam cum vſuris, cum ſit iudicium b. f. *l. 7. h. t.* denique (γ) ad reſarciendum damnum, quauis culpa datum, *l. 2. l. 19. §. 4. l. 38. h.* Tenetur (δ) *aliquando* etiam de *non geſtis*, quæ gerere debuit, *l. 6. §. 12. D. h.* HILLIG. *ad Donell. lib. XV. c. 15. lit. D.* VOET. *h. t. §. 6.*

8. Ex obligatione domini *ſecundaria*, quæ *ex æquo* naſcitur, *l. 2. h.* datur actio *contraria* ei, qui vtiliter geſſit negotium, ad *indemnitatem conſequendam.* Hæc conſiſtit in repeti-

tio-

tione, (I) *impenſarum* neceſſariarum & vtilium, *l. 2. l. 27. pr. l. 45. pr. h.* intra *modum* factarum; *l. 10. l. 25. h.* (II) eius, quod gerenti alias abeſt ob cauſam negotii geſti, *l. 10. C. h.* etiam ratione vſurarum, *l. 18. C. h.* vel (III) abfuturum creditur, ſe forſan obligauit, *l. 28. in fin. h.*

9. Alio ſenſu etiam *directa* opponitur *vtili* actioni, quæ ex *æquitate* contra formulam præſcriptam competit, vid. *l. 19. §. 2. l. 3. §. 10. l. vlt. D. h. l. 11. & 17. C. eod.* Sed in effectu inter vtramque nihil intereſt, *l. 47. h.*

TEXT. NOTAB.

L. ſi quis 2. l. 3. §. 9. 10. litem ſi 5. in f. l. ſi pupilli 6. §. 3. 6. 9. l. quia tantundem 7. l. Pomponius 9. l. ſed an vltro 10. §. 1. ſi negotia 11. l. atqui natura 19. §. 4. l. 21. §. 2. l. 27. in f. l. Neſennius Appollinaris 34. l. ſoluendo 39. l. ſi communes 40. l. is, qui 44. l. actio negot. geſt. 47.

Ex Cod. cum tutores 1. l. curatorem 6. l. alimenta 11. l quod in vxorem 12. l. ſi paterno affectu 15. l. tutori 20. l. ſi quis nolente 24.

Tit. VI. (IX. 46.)

De calumniatoribus.

1. CAlumniatores vario in ſenſu accipiuntur, *l. 1. §. 1. ad SC. Turpill.* SCHILT. *ex. 10. §. 71.* Hic denotant eiusmodi *homines*, *qui pecuniam aliamue rem accipiunt*, *vt alteri calumnioſam litem per fraudem faciant*, *vel non faciant*, *l. 1. §. 2. & 3. l. 7. h.*

2. Propoſuit contra eos prætor actionem *in factum* pœnalem in *quadruplum* intra annum; poſt annum in *ſimplum*, *l. 1. pr. h.* Datur hæc actio ei, cuius intuitu pecunia data, vt negotium *per calumniam* ipſi fieret, vel non fieret, *l. 3. §. vlt. l. 7. h.* quod ſufficit, licet calumnia non fuerit in effectum deducta, *l. 3. § 1. h.* Contra dantem *iniuriarum* agitur. Illi vero, qui dedit, ne alteri negotium fieret, datur *condictio ex turpi vel iniuſta cauſa*, ad repetendum datum. In *heredem* prior non competit; ad extorquendum tamen turpe lucrum, quod ad eos peruenit, *in factum ex æquitate* agitur, *l. 5. pr. h.*

3. Plura alia remedia ſunt prodita contra calumniatores, quæ congeſſit SCHILT. *c. l.* §. 73. Hodie quoque calumniam coërceri in confeſſo eſt; ſed an hæc actio adhuc *in quadruplum* locum habeat? merito dubito, vid. STRYK. *in V. M. h.* §. 2. SCHILT. *c. l.* §. 74. *ſqq.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. §. 3. l. & generaliter 3. §. 3. l. in heredem 5. l. 7. pr. *Ex Cod.* l. malo 2. l. fallaciter 9. l. quisque 10.

Lib. IV. Tit. I. (II. 20. ſeqq.)

De in integrum reſtitutionibus.

1. RESTITVTIO in genere eſt *amiſſæ rei vel cauſæ redintegratio, & in priſtinum ſtatum*

tum deductio. Obtinet (I) in *criminalibus* fitque vel ex *mera gratia*, a solo *principe: l. 27. pr. de pœnis*, vel ex capite *innocentiæ. t. t. de sent. pass. & restit.* (2 In *ciuilibus* ex singulari *æquitatis* ratione a *magistratu*, propter læsionem *stricto iure* subsistentem, *iusta causa* concurrente, conceditur, quæ huius loci est. Neque enim *interpretatio per æquitatem* ob varia obstacula, quæ tempore *antiquæ iurisprudentiæ* emergere poterant, sufficere visa fuit.

2. Hoc sensu est vel *prætoria*, vel *ciuilis.* Ad hanc vulgo referunt casus in *l. 31. de iureiur. l. 33. de re iudicat, l. 2.* C. *de resc. vendit.* quin etiam restitutionem reipublicæ, STRYK. *in V. M. tit. de min.* §. *17.* Differentiæ ratio consistere dicitur in *duratione;* vid. HAHN. *ad W. h. n. 5.* sed sine solida ratione.

3. Omnis restitutio (I) olim decernenda erat *a magistratu maiori: l. vlt. C. vbi & apud quem cogn. in integ. restit.* hodie a quocunque, *iurisdictione inferiori* munito, STRYK. *in V. M.* §. *6.* etiamsi ab ipso læsio oriatur, decernitur, *l. 16.* §. *f. l. 42. de minor.* MEV. *2. dec. 152.* Debet esse *competens* vel α) respectu *domicilii*, *l. 2. C. vbi & apud quem cogn. in integr. restit.* vel β) *rei sitæ;* non vero γ) *contractus*, ENGELBR. *ad D. h.* §. *3.* STRVV. *exerc. 8. th. 4.* Arbitris ius restituendi non competit, quia *iurisdictione* destituuntur, *l. 3. C. vbi & apud quem.*

4. (II) *Petatur vel immediate a parte læsa*, vel per *procuratores* speciali mandato instructos: *t. t.*

t.t. C. etiam per procur. cauſ. in integr. ipſo iure non competit, SICHARD. *ad rubric. C. h.* Petitur vero (I) vel per modum *actionis*, HILL. *ad Donell. l. 21. c. 4. lit. e. vel exceptionis; l. 24. §. fin. de minor. l. 9. §. 4. de iureiur.* vel porro (II) *ſeparato proceſſu*, vel *incidenter*, *l. 7. h. c. 6. X. h.* quo caſu idem iudex reſtituit, qui in cauſa principali iudicat.

5. (III) Fiat *ad praecedentem cauſae cognitionem*, *l. 3. h.* vnde & pars aduerſa citanda, & audienda, *l. 39. de adopt.* FRANZK. *h. §. 12.* (IV) Probetur *laeſio* (α) haud *culpoſa;* (β) ex ipſo reſultans negotio, *l. 7. §. 1. h.* (γ) alicuius momenti, *l. 3. 4. h.*

6. (V) Adſint *iuſtae cauſae*, quales in iure vel ſunt *determinatae* vel *indeterminatae;* illuc etiam pertinent *redhibitoria & Pauliana* actiones. (VI) *Deficiat contra eandem perſonam remedium ordinarium.* Eſt enim reſtitutio *extraordinarium*, *l. 16. de min.* quod non datur, ſi *ipſo iure* quis tutus eſt, *l. 16. §. 1. eod.* niſi reſtitutio ſit vtilior, *l. 3. §. 1. naut. caup. ſtab. l. 14. §. 2. l. 21. inf. quod met. l. 13. in fin. eod.* (VII) *Petatur intra legitimum tempus*, quod olim *annale* erat, *l. 19. de min.* poſtea mutatum in *quadriennium continuum*, *l. vlt. C. de tempor. in integr. reſtit.* a die *remoti impedimenti* computandum, FRANZK. *h. n. 29.* aliquando tantum illud tempus reſtituitur, in quo quis laeſus eſt, *l. 26. §. 8. ex quib. cauſ. maior.* FRANZK. *c. l. n. 25. & 26.*

7. Hoc modo valide intentatur hoc remedium aper-

a perſonis læſis & heredibus, *l. 6. h. l. 18. §. vlt. de min.* immo etiam ſucceſſoribus ſingularibus, *l. 24. pr. de min.* quia non tam *perſona*, quam *res* reſtituitur, FRANZK. *c. l. n. 39.* Datur aduerſus lædentes; niſi obſtet *reuerentiæ* reſpectus, *l. 2. C. qui & aduerſ. quos.* VOET. *h. t. §. 15.*

8. Agitur ad *reſcindendum negotium* ſtricto iure validum, & priſtinum ius reſtituendum; quod vno, non duplici iudicio, *reſcindente & reſciſſorio* expeditur, *§. 6. & 7. I. de action.* STRVV. *exerc. 8. th. 3.* PAGENSTECHER *in ſicil. ad Lauterb. manip. 3. p. 47.* VINN. *l. 1. ſel. qu. c. 9.*

9. Effectus (α) *petitæ* reſtitutionis eſt, quod pendente controuerſia nihil noui fieri poteſt, *l. vn. C. in integr. reſtit. poſtul.* cum ſit inſtar *remedii ſuſpenſiui*, *l. 32. C. de transact.* Exceptio eſt in *c. 6. X. h. t.* (β) *Impetratæ* vero, quod omnia in priſtinum ſtatum ſint reducenda, *l. 22. §. 1. ex quib. cauſ. mai. l. 24. §. 4. l. 39. §. 1. de min.* ab vtraque parte, modo ſint connexa, vid. *l. 28. D. de min.* GREVE *exerc. 6. ad D. h. §. 13.*

TEXT. NOTAB.

L. omnes 3. l. ſcio 4. l. non ſolum 6. l. Diuus 7.
Ex Cod. l. quoniam 2. l. cum ſcimus 3. *vbi & apud quem.*

Tit.

Tit. II. (II. 20.)

Quod metus cauſa geſtum eſt.

1. PRima ſpecies reſtitutionis eſt ex capite *vis & metus.* Vis eſt *maioris rei impetus, qui repelli non poteſt*, *l. 2. h.* METVS vero *inſtantis vel futuri, vel præſentis periculi cauſa mentis trepidatio*, *l. 1. l. 9. pr. h.* *De iure naturæ* negotium per *vim iniuſtam* geſtum eſt nullum. De *iure Germanico* idem obtinet, *I. P. S. lib. III. art. 41.* De *iure Romano* idem obſeruatum in *negotiis b. fidei*, in quibus ſola *ratio naturalis* attenditur, *l. 116. de R. I. l. 21. §. 3. h. l. 85. de acquir. vel omitt. her. l. 1. C. de reſcind. vend.* NOODT. *de formula emend. dol. mal. c. vlt.* Stricti iuris vero negotia valuerunt, propter quæ *reſtitutio in integrum* introducta eſt.

2. Hæc vt locum habeat, ſupponit (I) *vt aliquid ſit geſtum*, h. e. per alienationem, liberationem, promiſſionem, negotium *ſtricti iuris* cum altero initum, FRANZK. *h. n. 8.* Ad *teſtamenta* aliosque actus *ſolitarios* non pertinet hæc actio, qui ipſo iure nulli ſunt; nec ad *negotia bonæ fidei.* Quia tamen lucrum habet, pedetentim etiam ad hæc tracta eſt, *l. 3. l. 4. l. 5. l. f. C. h. t.* ſalua tamen electione.

3. (II) Vt *gerens per vim præſentem compulſiuam ad agendum adactus ſit.* Proinde (1) reliquæ ſpecies *violentiæ* huc non ſpectant, quæ pariunt

riunt alia remedia. (2) Neque etiam sufficit quælibet *suspicio inferendi mali*, *l. 9. pr. h. l. 9. C. h.* Denique (3) *agens per vim aliquid ad actum conferre debet*; si nihil contulit, actus in totum est nullus, STRYK. *in not. ad Lauterb. h. ab init.*

4. (III) *Metus sit iustus seu non vani hominis*, sed qui in constantem hominem pro diuersa ratione *sexus*, *ætatis*, & *valetudinis* cadit, *l. 3. ex quib. caus. mai. l. 5. & 6. l. 7. pr. h.* Non sufficiunt (α) metus reuerentiæ, (β) infamiæ, *l. 7. cit.* HVBER. *h. 2.* aut (γ) minæ verbales, *l. 9. C. h.* nisi a tali homine proficiscantur, qui *potest & solet* minas exequi, HVBER. *cit. loc.* Iustus autem est metus *mortis*, *verberum*, *cruciatus corporis*, *stupri*, *l. 8. §. 2. h. vinculorum*, *carceris*, *l. 7. §. 1. h. l. 6. C. h. l. 13. C. de transact.*

5. (IV) *Vis a parte inferentis sit iniusta*, vel contra bonos mores, *l. 7. inf. l. 8. pr. h.* Aliud est si *iure licito* infertur, *l. 3. §. 1. l. 21. pr. h. l. 84. §. vlt. de legat. 1.* veluti in *bello* vel a *magistratu*, nisi hic modum excesserit, *l. 3. l. 7. §. 1.* Hoc facto nec *vrpheda*, quam tortus vel incarceratus inique præstitit, magistratum liberat, *art. 20. C. C. crim.* HAHN. *ad W. h. n. 3.*

6. (V) *Damnum sit illatum*, *l. 12. & 13. h.* In *negotiis nullis* reuera non adest læsio, & sic nec opus restitutione, *l. 21. §. 3. h.* Sic etiam si *verus debitor* soluere coactus est, hoc edicto non iuuatur; interim ius crediti creditor amittit, *l. 12. l. 13.*

l.13. h.t. l. pen. ad l. Iul. de vi priuat. Denique (VI) vt *metus subsequente ratihabitione purgatus non fuerit;* alioquin subsistit negotium, *l. 2. l. 4. C. h. t.*

7. Hisce concurrentibus requisitis datur læso *actio*, vel etiam *exceptio quod metus causa.* De *hac* infra *t. t. de dol. mal. & met. exc.* Illa est *in rem scripta*, *arbitraria*, & *pœnalis mixta*, competens metu læsis aduersus quemcunque possessorem, ad rem restituendam, vel simpliciter, vel aliquando *cum triplo;* metus tamen antea docendus, *l. 25. pr. h.* Heredes *ex æquitate* actione *in factum* perpetuo tenentur, quatenus ad eos peruenit, *l. 16. §. 2. l. 19. h.* & sufficit semel peruenisse ad *primum heredem*, quo casu heredis heres omni modo tenetur, *l. 17. h.*

8. Hoc peculiare habet, quod detur contra *quemuis possessorem*, *l. 1. l. 9. §. 8. l. 14. §. 3. h.* Hoc tamen interest, (1) quod tertius *bonæ fidei possessor* non tenetur de re *exstincta*, *l. 14. §. 5. h.* sed tantum de extante, quorsum pertinere videntur verba *cit. l. 14. §. 5. h. vers. vnde quidam;* ast ipse metum inferens distincte de *casu fortuito* tenetur. (2) Quod ipse metum inferens etiam *fructus percipiendos* restituere cogatur; *l. 12. pr. h.* non *bonæ fidei possessor*, nisi in quantum locupletior redditus, *l. 18. h.* BRVNN. *paratit. h. q. 26.*

9. In quadruplum non datur simpliciter, sed (α) *intra annum*, *l. 21. §. 2. l. 14. §. 1. h.* (post

annum

annum autem in ſimplum ad 30. annos, cauſa cognita, *l. 4. in f. C. l. 14. §. 1. l. 21. §. 1. D. h.*) qui mutatus eſt in quadriennium continuum: *l. vlt. C. de tempor. reſtit.* STRYK. *in V. M. §. 4. h.* (β) tunc demum, *ſi ad arbitrium iudicis ante ſententiam actori non reſtituerit* poſſeſſor, *l. 14. §. 3. 4. h.* qualiscunque fuerit, *l. 14. §. 3. h.* & ita quadruplatur res cum *fructibus* & omni *cauſa*, *l. 14. §. 7. h.* Aliquando etiam pretium reſtituendum, ſi quis videlicet ad rem ſuam vendendam coactus fuerit.

TEXT. NOTAB.

L. 1. l. vis 2. l. metum 6. l. nec timorem 7. l. iſti quidem 8. §. 2. l. metum autem 9. pr. 4. 6. f. l. ſi quis 11. l. ſed & partus 12. in f. l. extat. 13. l. item 14. §. 2. 3. 4. 13. l. quod diximus 16. in f. l. videamus 17. l. ſi res ipſa 18. l. quod autem 19. l. ſi mulier 21. §. 5. l. non eſt veriſimile 23. pr.

Ex Cod. l. cum te non ſolum 2. l. metum 9.

Tit. III. (II. 21.)

De dolo malo.

I. ALtera reſtitutionis ſpecies eſt ex capite *doli.* Generaliter *dolus* denotat quoduis *peſſimum conſilium* data opera alteri nocendi, omnibusque delictis ineſt, & ſic etiam *metui*, *l. 14. §. 13. quod metus cauſ.* Huic aliquando, ſi de *intereſſe ciuili* agitur, æquiparatur *culpa lata*,

 quæ

quæ proinde dicitur *præsumtus* dolus, vid. *l. 226. de V. S. l. 32. deposit.*

2. Speciali in sensu *dolus malus* est omnis *calliditas, fallacia & machinatio ad circumueniendum, fallendum, decipiendum adhibita, l. 1. §. 2. h.* vel rectius: est *factum illicitum, quo lædendi alterius causa aliud mente agitur & aliud externe agi simulatur, l. 7. §. 9. de pact.* De hac specie hic sermo est, ex qua datur restitutio contra negotia *stricti iuris.*

3. Requiritur ergo (I) *dolus malus*, coniunctus cum *inexcusabili* quadam *calliditate*, vt dicitur *l. 7. §. vlt. h.* Hinc (α) *dolus bonus* eorum, *qui aliud agunt, aliud simulant, vt tueantur sua vel aliena*, huc non pertinet, *l. 1. §. 2. 3. h.* iure licitus, vt vel *territio* ostendit, OTTO *de dolo bono.* Multo minus (β) dolus, qui dicitur *ex re*, sufficit; *l. 36. de V. O. l. 2. §. 3. sqq. de dol. mal. & met. except. l. 10. C. de resc. vendit.* parit tamen, si læsio est vltra dimidium, actionem *ex l. 2. C. de rescind. vendit.*

4. II) *Negotium, in quo dolus admissus, debet esse stricti iuris.* De *iure naturæ* dolus negotium facit ipso iure nullum. Ius ciuile antiquum ab hoc principio recessit in *contractibus stricti iuris, l. 36. de verb. obl.* in quibus, quod non expressum, pro omisso habendum, *l. 99. eod.* CIC. *lib. III. de offic.* Propter hos necessaria fuit hæc restitutio, *l. 7. §. 3. h.* si in illis de *dolo* nihil expresse actum, *l. 31. de recept. qui arbitr.* Præterea vero ad alia negotia, extra contractus dolose

gesta,

gesta postea applicari cœpit, vt agi possit ad *interesse*, *l. 7. C. h. l. 8. l. 9. §. 11. D. h.*

5. In negotiis vero *bonæ fidei* distinguunt Dd. inter dolum *dantem causam contractui*, vbi quis fraudibus inducitur ab alio ad contrahendum, alias non contracturus: *l. 7. pr. h. & incidentem*, vbi quis in negotio, sponte suscepto, decipitur, ad contrahendum dolo haud inductus. *Priori* casu *nullum* esse volunt negotium, *l. 7. pr. h.* vt ne quidem *dominium* transferatur, *l. 31. de acquir. rer. domin.* *l. 1. §. 10. de donat. int. vir. & vx.* VOET. *h. t. §. 3.* electione tamen decepto salua, velitne negotium dicere nullum, an seruare, & quanti intersit petere? STRVV. *ex. 8. th. 28.* Posteriori vero tantum agi posse censent ex illo contractu, in quo dolus admissus, vt læsio, *saluo contractu*, resarciatur, *l. 7. pr. & §. 3. l. 9. pr. h. l. 13 §. 4 & 5. de action. emt. vend. l. 66. §. 1. de contr. emt. vend.* Verum rectius etiam hic electio decepto danda, malitne ad contractum rescindendum agere, per *l. 11. §. 5. de act. emt. vendit*, an vero seruare, propter *l. 5. C. de rescind. vend. l. 12. §. 1. de iur. dot. l. 16. §. penult. de min. l. 3. C. commun. vtriusque iud.* NOODT. *de formul. emendand. doli mali.* Ceterum stipulatione super emtione inita, contra *tertium* denegatur actio realis, quia tantum contra decipientem *restitutio* conceditur, *l. 10. C. de rescind. vendit.* nec *translatio dominii* impeditur, vid. CICERO. *lib. III. offic. c. 14.*

6. (III) Opus est, *vt actio alia ordinaria deficiat; l. 1. §. 4. h.* nisi (*a*) dubitetur, an alia adsit

 actio?

actio? (β) actio concurrens æque sit famosa; *l. 7. §. 3. l. 9. §. 2. h.* HAHN. *ad W. h. n. 5.* (γ) actio, quæ competit, inanis sit; *l. 5. & 6. l. 7. §. 8. h.* (δ tempus, intra quod instituenda, dolo aduersarii effluxerit, *l. 1. §. 6. h.* conf. CORNEL. van ECK. *in princ. iur. h. §. 11.* FRANZK. *h. n. 20.* Inde etiam explicari potest *l. 5. §. 2. & 3. de P. V. iunct. l. 2. h.*

7. (IV) *Læsio non modica probetur*, *l. 10. h.* Vnde (α) *causæ cognitio* prætoris requiritur, *l. 9. §. vlt. h.* & (β) speciatim exprimendum, quid dolo malo factum sit, *l. 16. h.* (γ) Ob *læsionem modicam* facilius admittitur *actio in factum.* HAHN. *ad W. h. in fin.*

8. (V) *Ratio personarum habeatur*, *contra quas instituitur;* neque enim 1) instituenda contra personas, quibus *reuerentiam* debemus, sed vtendum actione *in factum*, verbis in factum temperatis, *l. 11. §. 1. h.* quia infamat, *l. 15. §. 3. h.* Vnde quoque 2) contra *heredem* non datur, si tamen locupletior ex dolo defuncti factus sit, actio *in factum* perpetuo competit, *l. 28. l. 29. h.*

9. (VI) *Intra biennium continuum instituatur*, quod hodie sufficit. De iure Romano intra biennium finiri quoque debuit; sed actio *subsidiaria in factum* perpetua est, nec ad *rescindendum negotium*, vt actio doli, tendit; *l. 28. in fin. h.* SCHILT. *ex. 11. th. 21.* immo adhuc elapso biennio competit, in quantum dolosus *locupletior* factus, *l. 28. cit.* FRANZK. *h. t. n. vlt.*

10. His

10. His concurrentibus requisitis (1) in *causis stricti iuris* datur *actio de dolo*, personalis, arbitraria, competens ei, qui dolo alterius malo deceptus est: contra decipientem, ad rei dolo *amissæ restitutionem* cum omni causa, quæ aliquando per *iuramentum in litem* æstimatur, si deinceps non restituat, secundum arbitrium iudicis, *l.18.h.* (2) Aliquando tantum *ad interesse* competit, iuxta §. 4. *in f.* Quodsi in *negotio b.f.* dolus est admissus, agitur vel remedio *nullitatis*, in foro *domicilii*, ad resoluendum contractum; vel ex *ipso contractu* ad interesse. Vtrobique ad 30. annos agendum est.

TEXT. NOTAB.

L. 1. pr. §. 2. 3. 4. l. Nam is 6. l. & eleganter 7. pr. §. 3. l. quod si 8. l. si quis adfirmauit 9. §. 2. l. non debet 11. sq. l. sed ex dolo 15. pr. §. 1. 3. l. arbitrio 18. pr. l. 22. l. in heredem 26. l. itaque 28. l. si duo 36.
Ex Cod. l. 2. l. si superstite 5. l. dolum 6. l. optimum 8.

Tit. IV. (II. 21.)

De minoribus XXV. annis.

1. Continetur hic *tertia species* restitutionis, scilicet *minorum*, lapsorum in negotiis ciuilibus, ob *lubricum ætatis*, *l. 1. pr. §. 2. h.* quæ *summarie* peragitur, *l. 24. in f. h.*

2. Requiritur vero (I) *minorennitas*. *Mi-*

norennes hic intelliguntur, qui *annum* 25. non impleuerunt, quod tempus a momento in momentum ſpectatur, *l.3.* §.*3. h.* & ſic XI. dies initio huius ſeculi calendario ſubtracti computandi. De die intercalari vid. *l. 3.* §. *3. h.* FRANZK. *h. ab init.* Hic terminus in Germania variat, *J. P. S. lib. I. art. 42.* vid. STRYK. *in V. M. h.* §. *2. ſeqq.* SCHILT. *ex. 11.* §. *24. ſeqq.* Immo minorennes poſſunt quandoque haberi pro *maiorennibus*, (1) ob *iuramentum corporale* a pubere præſtitum: *l. 1.* cum *auth. ſacramenta puberum C. ſi aduerſ. vend.* HILLIG. *ad Donell. l. 21. c. 13.* VINN. *lib. 1. ſel. qu. c. 15.* (2) Si princeps minorem pro maiorenni declarauerit, *l. 2. C. de his, qui ven. ætat. impetr.* qui in poſterum non reſtituitur, niſi contra *veniam ætatis*, *l. 1. C. eod.* ENGELBR. *ad h. t.* §. *22.*

3. Probanda eſt hæc ætas, *l. 9. C. de probat. l. 4. C. h.* olim *libris cenſualibus*: *l. 3. pr. l. 4.* §. *5. de cenſib.* hodie plerumque *a libris baptismalibus*, MASCARD. *de probat. concl. 668. ſqq.* ſi de *præciſa die* non eſt quæſtio; alias tantum *baptismus* inde probatur, vid. *ius Paroch. ſect. 4. c. 1.* §. *30.* STRAVCH. *diſſ. 27. th. 18. C. I. A. h. th. 102.* (β) *Annotatio* parentum quoque recipi poteſt, *l. 16. de probat.* VOET. *h. t.* §. *12.* quæ hic æque ac in quæſtione de *genealogia* probat, *c. 5.* & *22. X. de teſtib.* Quod ſi dolo ſe maiorem dixerit, ceſſat reſtitutio, *t. t. C ſi minor ſe maior.*

4. (II)

4. (II) *Vt aliquid cum minore fuerit gestum*, *l. 1. §. 1. h.* vnde *damnum* vel etiam *graue incommodum* sentit; *l. 7. §. 6. h. l. 41. de recept. qui arbitr.* Huc etiam pertinent, quæ a minore *per culpam* sunt neglecta, *l. 44. h.* siue *in iudicio* siue *extra iudicium*, quod explicatur in *titulis C. si aduers. rem iudicat. &c.* etiamsi minor curatorem habuerit, *l. 3. C. de in integr. restit. l. 2. 3. f. C. si tut. vel cur. interu.* Non vero datur (1) contra delicta *dolosa*; *l. 37. pr. h. l. 1. C. si aduers. delict.* bene tamen *culposa*: *l. 2. eod.* HVBER. *h. §. 9.* (2) contra gesta cum parentibus & patronis, *qua talibus*: *l. 2. C. qui & aduers. quos. Nouell. 155. c. 1.* conf. HILLIG. *ad Donell. lib. XXI. c. 12.* BERGER. special comment. *ad cit. l. 2. §. 6. seqq.* (3) contra dationem libertatis: *t. t. C. si aduers. libert.* (4) contra omissionem *actionis iniuriarum*: *l. 37. D. h.* (bene tamen *querelæ inofficiosi*, *l. 1. C. de in integr. restit.*) & (5) contra matrimonium iam contractum; HILL. *ad Donell. cit. l. c. 12.* ENGELBR. *c. l. §. 44.* STRVV. *exerc. 8. th. 57.* facilius contra *sponsalia* etiam pure contracta, vt probatum dedi *in iure eccles. protest. tit. de sponsal. § 73. sqq.*

5. (III) *Minor singulariter sit læsus*, *l. 24. § 1. h. l. 12. §. 1. de administr. tutor.* Negotia ipso iure nulla huc non spectant, quia *ipso iure* tuti sunt, *l. 16. pr. §. 1. l. 3. C. h. l. 4. C. si. aduers. rem iudicat.* Ipsa læsio est æstimanda ex *tempore contractus*. HILLIG. *ad Don. lib. XXI. c. 9. lit. A.*

6. Et quidem (IV) *propter lubricum ætatis*. Neque enim huc ſpectant (α) *damna fatalia*, qua talia: *l. 11. §. 4. & 5. h.* niſi quædam *imprudentia* præceſſerit; quo pertinet, ſi rem ſorti commiſerint: *l. 11. §. 5. h.* HVBER. *h. §. 4.* (β) *negotia*, in quibus *lubricum ætatis* allegari nequit, h. e. in quibus *certæ artis peritiam* profitentur, VOET. *h. t. §. 50. ſq.*

7. Probanda eſt ante omnia hæc *læſio; l. 9. §. 4. de iureiur. l. 5. C. h.* HILLIGER. *ad Donell. l. 21. c. 10.* aliquando vel ſola allegatio *negotii geſti* ſufficit, ſi læſionem per ſe continet, *l. 7. §. 3. h.* STRVV. *ex. 8. th. 48.* MEV. *7. dec. 287.*

8. (V) Vt *negotium in minorennitate geſtum a minore minime approbatum* ſit. Approbatio a maiorenni excludit hoc beneficium, quæ fieri poteſt vel *expreſſe*, *l. 1. & 2. C. ſi maior fact. rat. hab.* vel *tacite*, ſi (α) negotium in maiorenni ætate *ſcienter* geritur, quod *neceſſariam probationem* negotii antea geſti continet, *l. 3. §. 1. & 2. h.* veluti ſi pretium rei alienatæ petit: ſi id ſoluit: ſi annuos reditus accipit. (β) Si tempus reſtitutioni præſtitutum, (*quadriennium* ſcilicet, a primo die anni 26. computandum ENGELBR. *cit. l. §. 25.*) labi patitur, *l. vlt. C. de tempor. reſtit. in integr.* Si veniam ætatis impetrauit minor, quadriennium non ante finiendum, niſi obtenta vera maiorennita-

te

te, *l.5. C. de tempor. in integr. restit.* SCHILT. *ex. 11. §.27.*

9. (VI) Vt *semel antea non sit denegata;* sic enim ex eadem causa non amplius conceditur, *t. t. C. si sæpe restit. in integr. postulat.* A reiecta tamen restitutione appellari potest.

10. Denique (VII) necesse est, *vt non æque concurrat priuilegiatus, contra quem restitutio petitur, l 34. l. 11. §.6. h.* nisi priuilegium ætatis sit fortius, *l. 11. §. 7. l. 12. h.* vel alter certet de damno & alter de lucro captando, *l. 34. h. t.*

11 Concurrentibus his requisitis, restitutio haud deneganda *minori, & ex eius persona* heredi, *l. 18. §. 5. l. 19. h.* intra quadriennium a tempore aditæ hereditatis, α) si *maior minori* successit, *l. 5. C. de tempor. in integr. restit.* β) *Sin minor minori*, intra quadriennium post adeptam maiorennitatem: denique si γ) *minor maiorenni* successit, post XXV. annum intra id tempus, quod defuncto *superfuit, l. 29. h. t.* Propter minorem aliquando quoque *simul* restituitur maior, si (α) ex præcedente *obligatione* ei cedere debet restitutionis beneficium: *l. 24. pr. h.* (β) minor alias restitui non potest, veluti si minor socium maiorennem in *causa indiuidua* habet, *l. 4. §. 4. si seru. vindic. l. 29. §. 1. h.* conf. *l. 47. §. 1. h. t.* Alias soli minori restitutio prodest, *l. 3. §. 4. h.* vt nec *fideiussores* inde liberentur, *l. 13. pr. h.* quin potius aduersus vtrumque & fideiussorem & creditorem restituatur: *c. l.* nisi alia causa, maioribus communis, concurrat, quæ quoque fideiussori

prodesse debet. STRVV. *ex. 8. th. 60.* Ex eodem fundamento *restitutio filiifam. minoris* non prodest patri actione *de peculio* conuento, *l. 3. §. 4. h.*

12. Restituitur minor aduersus eum, cum quo negotium gestum est, etiam contra *fiscum*. Non facile aduersus *tertium possessorem*, nisi (1) minor rem ipsam potius habere, quam interesse, malit, *l. 9. pr. l. 13. in fin. l. 14. & 15. h.* saluo tamen regressu aduersus auctorem: *l. 15. h. t.* (2) is non sit soluendo, cum quo negotium gestum: *l. cit. 13.* (3) tertius m. f. emerit, *l. 13. §. 2. l. 14. h. t.*

13. Vtuntur hoc beneficio quoque *ecclesiæ, pia corpora, & respublicæ*, quæ comparantur minoribus, *in c. 1. & 3. X. de restit. in integr. l. 3. C. de iur. reipubl. Fisco* aliisque collegiis idem nullibi indultum, vtut VOET. *h. t. §. 55.* idem fisco tribuere malit. Cum vero nunquam ad maiorennitatem perueniant, quadriennium computandum est a tempore *læsionis cognitæ, c. 1. & 2. de restit. in integr. in 6.* GALES. *ad Clem. vn. de restit. in integr. n. 43.* Proinde illud non currit, durante vita Rectoris, male administrantis, vel alienantis; sed demum incipit currere a tempore *successoris*, vt primum sciuit illicitam alienationem, ZIEGLER. *ad Lancell. lib. 3. t. 81. §. 3.* A quibusdam hæc restitutio ad *ciuiles* refertur, sed sine effectu, cum etiam in his *quadriennium* retentum, LINCK. *ad decret. t. de in integr. restit. §. 4.*

14. Sunt

14. Sunt etiam in perpetua curatela *feminæ* Saxonicæ & Hamburgenſes, aliæque, ſecundum ſtatuta locorum, MEV. *ad ius Lubec. l. 1. tit. 7. art. 4. n. 8.* Vnde diſputant, vtrum etiam hæ reſtituendæ ſint? quod Saxones negant, vid. IACOBI *diſp. de integr. reſtit. mulierum c. 2.* alii affirmant STRYK. *diſp. de iur. ſingul. fem. Hamburg. c. 1. §. 13.* SCHILT. *ex. 11. th. 9.* Prior tamen ſententia probabilior eſt, quia hi *curatores bonorum* haud ſunt.

TEXT. NOTAB.

L. 1. pr. §. 2. 3. l. denique Diuus 3. §. 1. 2. 3. 4. l. minoribus. l. ait prætor 7. §. 3. 6. 9. l. minor etiamſi 8. l. ſi ex cauſa 9. §. 3. 5. l. verum vel de dolo 11. §. 4. 6. 7. l. ſi apud minorem 12. l. in cauſæ cognitione 13. pr. l. plane 14. l. in cauſæ cognitione 16. pr. §. 4. l. interdum 19. l. quodſi minor 24. §. 1. 2. 4. l. illud 25. l. etiam ſi patre 19. l. ſi minor 34. l. auxilium 37. §. 1. l. 38. l. ſi iudex 41. l. de ætate 43. l. minor ſe in id 49.

Ex Cod. l. illud 1. l. ſi curatorem 3. l. minoribus 8. l. non videtur 9. *de in integr. reſtit. minor.* l. poſtquam 1. l. ſi ea 2. *de fideiuſſ. min.* l. ſi iam 1. l. etiam 3. l. ſi creditor 4. l. etiam tutoribus 5. *ſi tut. vel cur. interu.* l. vn. *ſi in communi.* l. aduerſus 3 *ſi adu. rem iudic.* ſi minor. 1. auth. ſacramenta puberum *ſi adu. vendit.* l. 1. *ſi adu. transact.* l. in delicto 2. *ſi adu. ſolut.* l. in criminibus 1. *ſi adu. delictum.* l. 1. *ſi adu. cred.* auth. ſi omnes *ſi minor ab hereditate.* l. 1. *ſi vt omiſſam.* l. 2. l. in minorem 3. l. ſancimus 5. *quibus cauſ. in integr.* l. 1. l. 2. *qui & adu. quos.* l. 2. 3. *ſi minor ſe maior.* l. 1. l. 3. *ſi ſæp. in integr.* l. omnes 2. l. eos 3. *de his, qui veniam.* l. 1. *ſi mai. fact.* l. quoniam 2. l. 3. *vbi & apud quem.*

Tit.

Tit. V.

De capite minutis.

1. QVarta *ſpecies* reſtitutionis olim pertinuit *ad minimam capitis diminutionem:* qui *maximam & mediam* paſſi ſunt, conueniri amplius nequeunt, nec vlla reſtitutionis neceſſitas adeſt, cum *vtili actione* teneantur illi, ad quos bona peruenerunt, *l. 2. pr. l. 7. in fin. h.*

2. In *minima* reſtitutione vel ideo opus erat, quod filiusfamilias tam *emancipatione* quam *adoptione* in *ſeruilem cauſam* deductus, *l. vlt. C. de emancip. l. vlt. C. de adopt.* & manumiſſus *alius homo* factus fuiſſe videretur, *l. 98. §. 8. de ſolut.* Inde ſecundum *rigorem iuris* iura *priuata* & actiones *ſtricti iuris* extinguebantur; *l. 2. l. 5. §. 2. l. 6. 7. 8. h.* non vero, quæ in *æquitate naturali*, vt *bonæ fidei*, conſiſtebant, *l. 8. & 10. h. l. 58. §. pen. pro ſoc.*

3. Deſierunt quidem *emancipationes* & *adoptiones* fieri per imaginarias venditiones & manumiſſiones; *l. 11. C. de adopt. l. vlt. C. de emancipat.* ſed concluſiones olim vtplurimum durarunt. Hodie vero nulla reſtitutione opus eſt, cum emancipatio ſit *ſimplex reſtitutio* patriæ poteſtatis, non capitis diminutio, HVBER. *h. §. 3.* FRANZK. *h. in fin. & adoptio* quidem *ſtatum* mutet, ſed hodie citra præiudicium tertii, & magis cum augmento quam decremento iurium.

TEXT.

TEXT. NOTAB.

L. pertinet 2. pr. §. 2. 3. l. liberos 3. §. 2. l. tutelas 7. pr. l. legatum 10. l. vlt.

Tit. VI. (II. 54.)

Ex quibus caufis maiores XXV. annis in integrum reftituantur.

1. PRoponitur hoc titulo duplex reftitutionis caufa, altera *fpecialis*, altera *generalis*. Ad fpecialem pertinet *abfentia*, quæ *quintam fpeciem* conftituit, & vt eam pariat, inprimis requirit, *vt fit iufta, & vt quis propter abfentiam læfus fit,l. 44. h.*

2. Læditur vero quis vel *abfentia tertii* vel *propria*. Illo cafu ob *quamlibet abfentiam* reftituitur, *l. 21. h.* modo *defenfor abfentis* defuerit, *l. 21. §. 2. 3. l. 22. h.* Enimuero poftquam *in l. 2. C. de annal. except.* præfentibus remedium *proteftationis* præfcriptum, prouocare amplius nequeunt ad reftitutionem, ordinario quippe remedio tuti, quo *vfucapionem* impedire poffunt; hoc fi non fuerint vfi, propriæ culpæ pœnam ferunt, STRYK. *in not. ad Lauterb. h. pag. 164.* Immo iure nouo ne quidem currit *vfucapio* impeditis, cum *præfcriptione* confufa.

3. Pofte-

3. Posteriori casu ad *causam absentiæ*, *an sit excusabilis?* respiciendum. Est enim absentia vel *necessaria* vel *voluntaria: l. f. h. t.* vtraque vel *laudabilis*, vel *vituperabilis*, vel *indifferens.* FRANZK. *h. n. 5. & seqq.* Vbique ad *æquitatem* respiciendum, *l. 26. §. 9. h.* Qui *necessario* absunt ex *causa laudabili*, indistincte restituuntur, si vel maxime procuratorem non reliquerint: *l. 26. §. 9. l. 28. pr. h.* FRANZK. *h. n. 15.* si reliquerint, contra eum primo loco agendum. *l. 39. h. t.* Idem dicendum est de absentibus *necessario*, quamuis ex *causa indifferenti* vel ob *metum iustum*, *l. 3. h. t.* Si vero ex *turpi causa*, non restituuntur, nisi ex *magna causa*, *l. 26. §. 1. l. 40. §. 1. h.*

4. In aliis absentiæ *voluntariæ* causis, modo excipias *malitiosam*, *l. 2. §. 8. D. si quis caut. iudic.* eodem modo respicitur, vtrum procuratorem reliquerit, vel relinquere facile potuerit absens, & an ab eo satis defensus fuerit? si non defensus sit, vtrum regressu contra procuratorem possit sibi consulere? *l. 21. §. 1. l. 26. §. 1. l. 39. h.* His circumstantiis perspectis, iudex prudens facile arbitrabitur, vtrum restitutio sit indulgenda nec ne? Neque hic præcise ad *priuilegium* aliquod *absentiæ* respicitur, sed ad *iustum impedimentum*, *l. 46. l. 29. h.* negligentia cessante, *l. 16. h. t.*

5. Ad *generalem causam* restitutionis pertinent varia & iusta impedimenta, quibus quis læsus est, virtute generalis clausulæ *in l. 1. in*

fin.

fin. h. Neceſſe vero eſt, (1) *vt læſus tale impedimentum auertere & præuidere non facile potuerit: l. 16. h.* (2) *impedimentum ſit facti:* in *impedimento iuris* obtinet regula: *non valenti agere non currit præſcriptio:* (3) ipſum *impedimentum tale ſit, quod non fuit reprobatum aliis edictis vel legibus, l. 1. in fin. h.* Vnde metus inanis non dat *reſtitutionem* ex hac clauſula generali, multo minus *implorationem officii idicis*, quam quidam fingunt, admittit.

6. Poſſet itaque huc referri iuſta (1) *ignorantia & error* probabilis, BRVNN. *ad l. 1. D. h. n. 4.* quatenus per errorem negotium non eſt nullum. Exempla ſunt in *§. 33. I. de action. l. 1. §. 9. de itin. actuque priu. l. 1. §. fin. quod falſo tut. §. 5. I. de hered. qual. & diff. §. 1. I. de except. l. 15. §. 5. quod vi aut clam.* (2) Morbus ſonticus aliusue caſus fortuitus: *l. 35. de S. P. R.* (3) factum tertii, qui non eſt ſoluendo: *l. 3. §. 1. de eo, per quem fac.* (4) paupertas: (5) ruſticitas &c.

7. Hoc poſito etiam nonnulli indulgent reſtitutionem *contra præſcriptionem completam* ex capite *ignorantiæ*, quæ ſententia, ſi ignorantia *inuincibilis*, non improbanda; vid. STRYK. *in V. M. h. in fin.* STRVV. *ex. 8. th. 76.* HAHN. *ad W. h. n. 10.*

8. Præterea praxis docet, reſtitutionem in integrum contra *ſententias* & inprimis res *iudicatas* ex hac clauſula indulgeri, HAHN. *cit. l. & quidem* contra *incidentia puncta* expeditur vel

breui

breui manu, vel *præuia citatione*, STRYK. *in V. M. h.* §. 4. SCHILT. *ex. 11. in fin. in coroll.*

9. Petitur hæc reſtitutio, ipſa actione amiſſa inſtituta, præuia illius petitione, quæ ea de cauſa dicitur vel *reſciſſoria*, ſi quis ius *acquiſitum* aliquod amiſerit, *l. 28. in fin. h.* vel *inſtitutoria*, ſi forſan lucrum *acquirendum* amiſſum eſt, *l. 17. pr.* §. *1. l. 41. & 43. h.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. l. Item hi 4. l. ſuccurritur 9. l. non enim negligentibus 16. l. ſciendum 18. l. nec vtilem 20. l. 23. §. f. l. ſed etſi 26. §. 1. 6. 7. 8. l. videlicet 29. l. ſi is 31. l. 38. §. 1. l. is, qui reip. 39. l. 44.
Ex Cod. l. in contractibus, 3. l. respubl. 4.

Tit. VII. (II. 55.)

De alienatione iudicii mutandi cauſa facta.

1. IN caſu *alienationis* hic deſignatæ dabatur ex edicto proconſulari *reſtitutio in integrum*, *l. 3.* §. *4. h.* vel *actio in factum*, vice *reſtitutionis*, ad *intereſſe*, *l. 1. in fin. l. 3.* §. *4. l. 4.* §. *5. h.* HVBER. *h.* §. *1.*

2. Requiſita huius actionis ſunt: (I) *alienati dominii* vel poſſeſſionis: *l. 4.* §. *2. h.* detentio ſola alii ex *contractu* conceſſa non eſt alienatio, & ſic

ſic non impedit, quo minus vetus poſſeſſor *actione directa* conueniri poſſit, *l. 9 de R. V.* (2) Facta *ante litem conteſtatam; l. 8. pr. h.* nam poſt litem conteſtatam alienatio eſt nulla, & ita lis contra alienantem continuatur, *l. 2. C. de litigioſ.* (3) *Inter viuos: l. 8. §. 2. 3. h.* (4) *citra neceſſitatem: l. 10. h.* (5) *ex dolo* malo: *l. 4. §. 1. & 3. h.* (6) iudicii *futuri* mutandi cauſa: *l. 4. §. 1. h.* (7) vt *durior* ſit aduerſarii conditio facta, *l. 2. l. 3. pr. h.* per ſubſtitutionem aduerſarii moleſti veluti *militis*, cinguli præſumtione grauis, *l. 31. l. 35. C. locati.*

3. Poſt introductum hoc remedium in *realibus* recepta demum eſt actio *vtilis in rem*, contra eum, qui dolo deſiit poſſidere; *l. 27. §. 3. de R. V.* pinguius tamen aliquando eſt beneficium huius edicti Proconſularis, STRYK. *in V. M. h. §. 2.* OLDENDORF. *claſſ. 1. art. 11.* vt adeoque concurrant *electiue*, HAHN. *ad W. h. n. 6.* Quandoque hæc tantum competit, *l. 3. §. 2. ſqq. l. 4. h. t.*

4. Datur hæc actio *intra annum*, *l. 6. h.* qui in quadriennium mutatus vix dici poteſt, STRVV. *ex. 8. th. 94.* & quamuis rei perſecutionem contineat, *l. 4. §. 6. h.* in heredem tamen non datur, *c. l. l. 7. h.*

5. Affinis huic materiæ eſt *alienatio doloſa actionum in potentiores*, quæ *in l. 2. C. ne liceat potent.* ſub *iactura iuris* prohibita eſt. Hic autem requiritur alienatio a parte *actoris*, FRANZK. *lib. I, reſol. 10. n. 11.* ſicuti in priori requirebatur

batur alienatio ex parte, HAHN. *ad W. h. in fin.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. seqq. l. quia etiam 3. §. 4. & 5. l. item si res 4. §. 1. l. 7. l. 8. §. 2. 4. l. nam si obligatur 10. pr.
Ex Cod. l. vn.

Tit. VIII. (II. 56.)

De receptis, qui arbitrium receperunt, vt sententiam dicant.

1. ARBITER hic denotat *iudicem a priuatis electum, vt sententia sua litem finiat, l. 13. §. 2. h.* Eliguntur arbitri (1) ex *necessitate* vel *legis*, aut alius *dispositionis:* (vid. *l. 16. & fin. C. de iudic. c 39. X. de offic. & potest. iud. deleg.*) vel (2) libera partium *voluntate* per *compromissum*, de quibus hoc potissimum agitur.

2. Differunt hi arbitri tum (a) a *iudice ordinario*, quod careant *auctoritate publica & iurisdictione*, vt nec *litis pendentia* coram eis inducatur: *l. 30. h.* HILL. *ad Donell. lib. XXVIII. c. 14.* tum (b) ab *arbitratore.* Ab hoc discrepant in his: (α) quod *arbitri* ad controuersias decidendas dentur; *l. 1. D. h. arbitratores* etiam ad alia negotia concilianda, vbi nulla lis est, *l. vlt. C. de*

con-

contrah. E. V. (β) *Arbiter* modum procedendi ordinarium obſeruare; *arbitrator* amicabiliter partes componere debeat: (γ) ſententiæ *arbitri* ſtandum præciſe, *l. 27. §. 2. h.* nec ab inde appelletur, quamuis ſimile quid reperiatur in *l. 32. §. 14. h.* ſed ab arbitrio *arbitratoris* iniquo detur reductio ad arbitrium boni viri: *l. 76. D. pro ſocio.* (δ) *arbitrator* etiam femina eſſe poſſit, BRVNN. *ad l. vlt. C. h. n. 3.* ſed non *arbiter*, niſi iurisdictionem de *iure* vel *conſuetudine* habet, *c. 4. X. h.*

3. In conſtituendis *compromiſſariis arbitris* requiritur (I) *libera partium conuentio*, tum inter ſe, quæ *compromiſſum:* tum cum electo *arbitro*, quæ *receptum* vocatur *per rubr. l. 13. §. 2. h. l. 14. C. de iudic.* Arbitrium recipere nemo cogitur: ſemel receptum, ex *æquitatis obligatione* finiendum eſt, *l. 3. §. 1. h.* niſi iuſta cauſa arbitrium excuſet, *l. 9. §. 3. ſeqq. l. 10. l. 11. pr. l. 15. h.*

4. Ceterum *compromiſſum* hodie ſimpliciter obligat. *Ius ciuile* quidem non admiſit iuramentum; *N. 82. c. 11. auth. decernit C. h.* facilius tamen *ius canonicum*, *c. 2. & 9. h.* conf. HILLIG. *ad Donell. l. 28. t. 11.*

5. (II) *Talis vero eligatur*, *qui iudex eſſe non prohibetur*; neque enim mulieres, *l. vlt. C. h.* ſacerdotes, *l. 32. §. 4. h.* ſed vid. *l. 7. C. de epiſc. aud.* ſerui, *l. 9. h.* pupilli, ſurdi, muti, *l. 9. §. 1. h.* minores, *l. 41. h.* recipi poſſunt, ſicut nec *ſoli* laici in cauſis eccleſiaſticis ſecundum ius canonicum *c. 8. & 9. X. h.* LINCK. *ad decret. h. §. 1.* Vlterius

rius ex ratione *l. 30. de iudic.* nec *iudices pedanei* ad illam caussam dati admittuntur, *l. 9. §. 2. h.* facilius tamen magistratus ordinarius, *l. 3. in fin. l. 4. h. c. 2. X. de præbendis, c. 5. h.* MEV. *1. d. 98.* immo & infames, *l. 7. pr. h. t.*

6. (III) *Compromittentes liberam rerum suarum habeant administrationem.* Est enim compromissum res magni præiudicii; *l. 27. §. 2. h.* vasalli tamen etiam sine consensu domini compromittere possunt, quatenus ad *forum commune* caussa spectat, *2. f. 15. 34. § si autem f. 46.* ITTERVS *de feud. imperii c. 25. §. 22.* STRYK. *in exam. I. F. c. 19. qu. 21.* BITSCH. *ad cit. §. si autem. p. 595.*

7. (IV) *Negotium in compromissum deductum sit priuati arbitrii.* Vnde compromitti nequit (α) de iudiciis publicis, (β) delictis criminaliter intentatis, *l. 32. §. 6. h.* PETRVS de GREVE *exerc. ad D. 6. §. 25.* (γ) caussis status & popularibus, *l. 32. §. 7. h.* (δ) matrimonialibus, *c. pen. in f. de in integr. restit.* quatenus de his non valet transactio: vid. *ius eccles. protest. h. t. §. 9.* denique (ε) de caussis restitutionis in integrum *c. pen. X. de restit. in integr.*

8. Officium arbitrorum ex fine constituti compromissi est, *seruato iuris ordine,* litem sententia sua decidere, *l. 1. h. l. 32. §. 15. h.* Pluribus *simpliciter* datis, omnium requiritur præsentia, nec sententia valet, licet reliqui, vno absente, consenserint; *l. 17. §. vlt. l. 18. h.* nisi cum

clau-

clausula dati sint: *si non omnes*, MEV. *4. d. 152.* Enimuero *ius canonicum* quodammodo recessit a iure ciuili in *c. vlt. h. n. 6.*

9. Omnibus vero praesentibus standum est *parti maiori*, *l. 17. §. 7. l. 27. §. 3. h.* Si deficiunt maiora, (quod contingere potest, si in duos sit compromissum) videndum, vtrum in compromisso *certa persona* expressa, quae maiora efficere debeat, an non? Priori casu compromisso standum, *J. P. Ryswic. art. 8.* Non vero sufficit generalis conuentio, vt *tertius* eligatur, *l. 17. §. 5. & 6. h.* ne quidem *iure canonico*, *c. 12. X. h. t.* nisi in *electione tertii* consenserint, quod multo magis hodie effectum habebit, STRYK. *in V. M. §. 9.* Posteriori arbitrium *vt plurimum* exitu caret, nisi a magistratu arbitri cogantur, vt tertium eligant, *l. 17. §. 6. h. t. c. 39. de offic. & potest. iud. deleg. c. 61. X. de appell.* Si tantum dissensus est in *quantitate*, minor summa sequenda, *l. 27. §. 3. h.*

10. Laudo arbitrorum *decisiuo* partes *simpliciter* stare debent, *l. 27. §. 2. h.* vt nec ipse arbiter mutare illud possit, *l. 19. §. f. h.* licet errauerit, *l. 20. h.* quo tamen ipso declaratio ei non videtur ademta, SCHILTER. *ex. 12. §. 9.* Proinde nec appellationi nec aliis remediis locus est, *l. 1. C. h.* CARPZOV. *P. 1. C. 1. d. 13. n. 7.* BRISSON. *de formul. l. 6. p. 559.* SCHILT. *cit. l. §. 6.* (exceptis arbitris iuris; *l. 9. qui satisd. cog.*) quamuis *erronee* quidam admittere soleant rescissionem laudi ob *laesionem enormissimam*, STRYK. *cit. loc. §. 10.*

 vel

vel reductionem ad iudicem ordinarium, *l. 76. pro soc.* GAIL. *l. O. 149. 150.* HVBER. *h. §. 9.* SCHILT. *c. l. §. 7. sqq.*

11. Ad laudum seruandum condemnatus *simpliciter* cogitur, si *stipulatione* compromissum initum. Si *nudo pacto*, distinguitur, vtrum *homologatum* sit, h. e. silentio decem dierum firmatum? *l. 5. pr. C. h.* quo casu reus compellitur actione *in factum*, quasi ex *re iudicata*; an vero intra decem dies per *protestationem* impugnatum sit? quo casu laudum effectu caret. Hoc tamen ad mores nostros applicari nequit, cum pacta hodie vim *stipulationis* habeant, STRYK. *in V. M. h. §. 11.* LVDOVICI *de effectu laudi.*

12. Soluitur compromissum (1) morte arbitrorum, *l. 32. §. 3. l. 45. & 47. h.* etiam vnius, si plures fuerint *simpliciter* electi: *c. 42. X. de offic. & potest iud. delegat.* (2) lapsus temporis præfiniti: *l. 21. §. 8. l. 32. §. 21. h.* (3) morte vnius compromittentium, *c. fin. h.* nisi expresse mentio heredum facta: *l. 27. §. 1. l. 49. §. 2. l. 32. §. 19. h.* (4) pronunciato laudo: *l. 19. §. fin. h.* (5) transactione: *l. 32. §. 5. h.* (6) cessione bonorum seu moto concursu, *l. 17. h. &c.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. sqq. l. Pomponius ait 13. §. 2. licet autem 15. Litem si vnus 17. §. 2. 4. 5. 6. 7. l. sicut tribus 18. l. 20. l. quid tamen pr. §. 5. 6. 7. 10. l. Labeo ait 15. §. 1. l. diem proferre 27. §. 1. 2. 3. 7. l. ita demum 31. pr. l. non distinguemus 32. §. 4. 6. 14. 15. 21. l. cum pœna 38. l. cum lege Iulia 41. l. 49. §. f.

Tit.

Tit. IX.

Nautæ, caupones, ſtabularii, vt recepta reſtituant.

1. PRæter *receptum*, de quo *tit. præced.* actum, datur aliud *receptum*, cuius neceſſitas & vtilitas commendatur in *l. 1. §. 1. l. 3. §. 1. h.* Comprehenduntur vero hoc edicto duæ actiones, quarum altera eſt *ex negotio licito*, altera ex *quaſi delicto.*

2. Actio DE RECEPTO *competit viatoribus aduerſus nautam, cauponem vel ſtabularium, vt recepta reſtituat, & damna cuiusque culpa data reſarciat, l. 1. ſeqq. h.*

3. Vt huic actioni locus ſit, requiritur (1) *receptum, rem ſaluam fore, l. 1. §. f. l. 5. l. f. pr. h.* quod *pactum prætorium* potius quam *quaſi contractus* dicendum, cum 1) *vtriusque conſenſus* deſideretur: 2) contractus *locati* vel *depoſiti* hic concurrant, *l. 3. §. 1. h. t.* qui nunquam concurrere poſſent, ſi *quaſi contractus* ſubeſſet: 3) non liberatur caupo ab hac obligatione, ſi proteſtationem *poſtea* interponat; niſi vectores *ab initio* conſentiant, *l. vlt. pr. h* quod ex ſola *clauium traditione* non colligendum, STRVV. *ex. 8. th. 117.* STRYK. *in V. M. h. §. 3. diſſ.* VOET. *h. t. §. 7.*

4. *Expreſſa* promiſſio, *rem apud ſe ſaluam fore*, non deſideratur, ſed ſufficit, ſi, *ſciente caupone*, res cauponæ immiſſæ ſunt: *l. 1. in fin. h.* multo minus ſpecialis deſignatio rerum illatarum

rum necessaria est. Interim probandum, quænam res fuerint illatæ? & aliquando, si viator integræ frontis, & præsumtio pro eo sit, quod huiusmodi res secum habuerit, admittitur ad *iuramentum suppletorium*, MASCARD. *de prob. conclus. 833. n. 7. sqq.*

5. (II) *Receptum sit a nautis, cauponibus & stabulariis, qua talibus*, quod ad *magistros postarum & aurigas ordinarios* recte extenditur, STRYK. *de act. forens. inuest. S. 1. m. 9. §. 35. seqq.* conf. MVLLER. *ad Struu. ex. 8. th. 110. lit. δ.* Non continentur itaque hoc edicto (α) illi, qui *extra professionem*, quam exercent, aliquem recipiunt: *l. 3. §. 2. h.* (β) qui recipiunt potestatem recipiendi a caupone vel stabulario, non habentes: *l. 1. §. 2. & 5. l. 2. h.* (γ) qui huius professionis non sunt, vt res recipiant, tanquam *publici caupones*, *arg. l. 1. §. 1. & l. 13. §. 3. h.* Talis itaque receptio alleganda & probanda est, SCHILTER. *ex. 12. th. 24.*

6. (III) *Damnum in naui, caupona vel stabulo datum, non sit mere casuale*, quippe quod caupo non præstat, bene tamen *omnem culpam: l. 3. §. 1. h.* prius ergo probandum a caupone, ad cuius *exceptionem* spectat, SCHILT. *c. l.* §. 23. & 24.

7. Positis his principiis, datur hæc actio aduersus prædictas personas, quisquis demum damnum dederit, STAMM. *de seruitut. person. l. 2. c. 14. n. 11. in fin.* ad res receptas restitu-

ſtituendas, *l. 3. §. 4. h.* quæcunque illatæ ſint, *l. 4. §. 1. h.*

8. Altera actio oritur *ex quaſi maleficio*, quæ eſt in *factum perſonalis*, *competens contra exercitorem nauis, caupona vel ſtabuli, ad pœnam dupli ob damnum datum ab iis, quorum opera vtitur*, *l. 6. §. 3. l. 7. §. 4. h.*

9. Neceſſe ergo eſt, (1) vt *damnum datum ſit ab iis, quos caupo adhibet ad ſeruitium*, non vero a ſeruis ceteris, quorum nomine tenetur actione *noxali; l. 7. §. 3. h.* neque etiam tenetur ob delicta a vectoribus vel viatoribus commiſſa, *l. 6. §. 3. h.* (2) *Damnum in ipſa naui vel caupona fuerit datum: l. 7. pr. h.* (3) in *re patrimoniali l. 5. §. vlt. de O. & A.*

10. Concurrit hæc cum ordinariis actionibus ex *delicto* deſcendentibus, contra ipſas perſonas delinquentes, *electiue*, *l. 3. §. fin. l. 6. §. fin. h.* Aliquando hæc poteſt eſſe vtilior, quia *perpetua* eſt, contra naturam actionum prætoriarum pœnalium, *l. 7. §. 6. h.* Hodie tamen non præciſe ad duplum agi ſed ad pœnam arbitrariam, exiſtimat STRVV. *h. th. 116.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. §. 1. 7. 8. l. & ita de facto 3. §. 1. vlt. l. nauta 5. l. licet gratis 6. pr. 3. 4. l. debet exercitor 7. pr. §. 4. 6.

Lib. V. Tit. I. (III. 1. seqq.)

De iudiciis, & vbi quisque agere vel conueniri debeat.

1. TAndem deuenitur ad *litis conteſtationem*, qua *iudicium* ordinabatur, *l. 7. de petit. hered. l. 19. ſolut. matrim.* Equidem plura alia hoc titulo congeſta ſunt capita *proceſſus*, ordine relata a SCHILT. *ex. 13. §. 1.* Primario tamen *natura* tum *fori* tum *proceſſus* in genere hic expenditur. IVDICIVM itaque pro *integro proceſſu* ſumtum, eſt *ordo iudiciarius, quo coram iudice competente cauſæ controuerſæ diſceptatio inter actorem & reum legitime peragitur, vt ſententia lis finiatur & ſuum cuique tribuatur.*

2. Quotuplex eſt *actio*, totuplex etiam ſuo modo *iudicium* diuidi ſolet, de quo *ad tit. de O. & A.* Propius huc ſpectat, quod iudicium aliud ſit *ordinarium*, aliud *ſummarium:* in illo *ordo iudiciarius ciuilis* ad vnguem ſeruandus eſt, isque *regulam* conſtituit, & conſequenter *in dubio* præſumitur, MEV. *1. D. 171.* In hoc vero de *ſimplici & plano* proceditur, omiſſo *ſolenni ordine* præſcripto, ſeruatis tantum *ſubſtantialibus.* Non ergo huc pertinet *tumultuarius*, vbi absque cauſæ cognitione omni proceditur, vt ſecun-

ſecundum ius canonicum in *notoriis* & olim in *occultis iudiciis* apud Weſtphalos, SCHOTTEL. *de antiquis in Germania iur. c. vlt.* Cauſas ſummarias referunt ZANGER. *de except. P. 1. c. 2.* MARTINI *in comm. ad proceſſ. Sax. ad rubr. n. 38. ſqq.*

3. Alia iudicia porro ſunt vel *ciuilia* vel *criminalia:* illa rurſus vel *realia*, vel *perſonalia. Realia* iterum vel *petitoria* vel *poſſeſſoria*, quæ duo diſtinguuntur in eo, α) quod ibi actor ſe fundet in *iure in re*, hic vero *in poſſeſſione:* β) ibi petat *declarationem iuris in re*, hic vero experiatur ad defendendam, recuperandam vel adipiſcendam *poſſeſſionem*, STRYK. *introd. ad praxin forenſ. c. 1. §. 17.* γ) Hoc ſemper illi præferendum, *l. 37. h. l. 24. de R. V.* atque *ſummarie* peragitur.

4. Quatuor in omni *iudicio*, ita accepto, conſideranda veniunt. Primum caput eſt: LEGITIMA PERTRACTATIO ſecundum *ordinem* præſcriptum, ne nullitas in proceſſu lateat, *l. 4. C. de ſentent. & interloc. l. 6. C. vnde vi.* Hodie vero *iudicium* orditur a *citatione*, etiam de iure canonico: *c. 20. X. de offic. & poteſt. iudic. deleg. c. 30. eod. c. 6. & 8. eod. in 6. c. f. X. de offic. legat.* olim in *ſenſu ſpeciali a litis conteſtatione. l. 23. h. l. 25. §. 8. de ædil. edict. l. 15. rem rat. hab.* SCHILT. *c. l. §. 3.* STRYK. *in V. M. h. t. §. 4.*

5. De

5. De *citatione* aliisque præliminaribus actum. Post illa ad *litis contestationem* deuenitur, ita dictum, quod testato olim fieret, vid. *tr. de iur. eccles. protest. tit. de litis contestat. l. 15. rem rat. hab.* Consistit vero *in negotii principalis facta narratione ab actore, & subiecta a reo contradictione* animo litem contestandi, *l. 16. §. 1. C. h. t. c. vn. X. de L. C.*

6. Est vel *affirmatiua vel negatiua:* in *hac* directe negatur intentio actoris: in *illa* intentionem quidem fatetur reus, sed per oppositam exceptionem rursus elidit. In *affirmatiua* reus, in *negatiua* vero ordinarie actor probat. Deinde alia est *vera*, alia *ficta:* hæc ex *contumacia* nascitur, vid. *lib. II. tit. 12. §. f.*

7. Tandem alia *solennis*, quæ in *iudiciis ordinariis* locum habet, & dicitur die Antwort: alia *minus solennis*, quæ in processibus *summariis* sufficit, & *qualemcunque*, etiam *indirectam contradictionem* admittit.

8. Sit vero L. C. *solennis* (1) *specialis:* generalis *per R. I. de anno 1654. §. 37.* est prohibita. (2) *Categorica, directa & perspicua.* Hinc difficulter admittitur per verbum: *non credo, nescio, dubito*, nisi in factis alienis; multo minus: Er stelle es dahin, siue es könne wol seyn. MARTIN. *tit. 16. ad Rubr. n. 74.* (3) *Pertinens*, seu vt reus tantum ad illa respondeat capita, quæ statum & neruum attingunt; irreleuantia prætereat, CARPZ. *P. 1. C. 10. d. 21.* BRVNNEM. *in*

process.

proceſſ. ciu. c. 14. n. 11. (4) *Eo animo contradictio fiat, vt lis conteſtetur.* Qui ſimpliciter *exceptionem peremtoriam* opponit, non cenſetur litem conteſtari, *c. 2. de L. C. in 6.* licet *quodammodo* actioni contradicat, *I. P. S. lib. III. art. 30.*

9. Facienda eſt litis conteſtatio in omni, etiam *ſummario*, proceſſu, VMM. *ad proceſſ. diſput. 12. n. 13.* & quidem ſtatim in *primo termino; euentualiter vel pure*, *R. I. de anno 1654. §. 40.* STRYK. *de euentual. lit. conteſtat.* In *criminalibus* reſponſio inquiſiti ad articulos litis conteſtationem conſtituit, BORN. *ad vniu. ius diſp. 1. th. 47. lit. a* & in proceſſu executiuo *recognitio* vel *iurata diffeſſio*, BRVNNEMANN. *c. l. n. 3.*

10. Effectus plures habet. (1) Inducere dicitur *malam fidem*, *l. 25. §. 7. de petit. hered.* de quo *tit. 3. §. 9.* (2) *Mutationem* libelli impedit GAIL. *1. O. 7. n. 4.* (3) Procuratorem conſtituit *dominum litis: l. 22. C. de procurat.* (4) *Quaſi contractum* nouationemque inducit, *l. 3. §. 11. de pecul.* inde (5) facit actiones ad heredes tranſitorias, *l. 164. de R. I.* temporales, perpetuas: (6) poſt eam omnis *cauſa & vtilitas* rei ad *officium iudicis* pertinet: *l. 25. §. 8. de Ædil. Ed. l. 2. l. 38. §. 7. de vſur.* (7) excludit exceptiones dilatorias: *l. pen. & vlt. C. de except.* (8) Actionem olim faciebat litigioſam, *auth. litigioſa C. de litig.* (9) In Saxonia iuramenti delationem excludit, præſtita *guaranda*, *J. P. S. lib. I. art.*

art. 63. cuius effectus olim insignis erat, *J. P. S. lib. II. art. 15.*

11. Alterum est; legitima ivdicis persona, *coram quo processus peragitur.* Huc hodie spectant personæ, *publica auctoritate constitutæ, iuris dicendi gratia.* Videlicet in *statu ciuili* ideo iudicia sunt constituta, ne quis per vim & propria auctoritate sibi ius diceret, *l. 13. §. 3. de vsufr. J. P. S. lib. II. art. 24. l. 14. C. de iudæis, l. 176. pr. de R. I. l. 13. quod met. caus.* nisi *α*) cesset iudex vel *continue*, vel *momentanee*, vel β) alias *vindicta priuata* legibus speciatim sit permissa, *t. t. C. quand. lic. vnic. sine iudic. se vind. l. 10. §. 16. quæ in fraud. cred.* grotivs *de iur. B. & P. l. 1. c. 3. §. 2.* hvber. *h. §. 2.* strvv. *de vindict. priuata.*

12. In omni *iudice* requiritur (I) *habilitas.* Inhabilitas vero est vel *naturalis*, *l. 12. §. 2. h.* vel *ciuilis:* hæc vel *absoluta*, vel *secundum quid.* Cœcus olim non prohibebatur *iudex pedaneus* esse, *l. 6. h.* sed ad *magistratum* haud admittebatur, *l. 1. §. 5. de postul.* Olim & feminæ inhabiles erant, *l. 12. §. 2. h.* quæ tamen hodie propter *iurisdictionem patrimonialem* non amplius *absolute* arcentur, stryk. *in V. M. h. §. 9.* Inhabilis porro olim erat *iudex pedaneus* minor annis *XVIII. l. 57. de re iudicat. c. 41. de offic. & potest. iudic deleg.* Hodie statuta quandoque ætatem determinant. *Secundum quid* iudices inhabiles sunt in propria causa, *t. t. C. ne quis in sua caus. iudic.*

iudic. l. 10. de iurisd. l. 10. h. t. quamuis filius vel pater *iudex pedaneus* esse poterat in causa patris vel filii, HVBER. *h. §. 7. 8.*

13. (II) *Integritas, vt viri boni* officium præstet, *l. 137. §. 2. de V. O. l. 4. §. 1. famil. herc. l. 18. iud. solu. art. 1. const. crim. Carol. J. P. S. lib. III. art. 30.* Vnde litigantibus permissum; iudices *suspectos* recusare, *l. 16. C. h.* quo ipso eis nulla infertur iniuria, MEV. *1. D. 51.*

14. Recusari potest *quilibet* iudex: *c. 10. X. de for. compet. c. 5. X. de except.* difficilius integrum collegium, ob suspicionem erga quædam membra tantum conceptam, *l. 12. pr. h.* VOET. *h. t. §. 47.* GAIL. *1. O. 33.* STRAVCH. *differt. iur. publ. 13.* STRYK. *V. M. h. §. 11. 12.* Causæ legitime probandæ, *l. 16. l. f. C. h. t.* quæ in hoc fundantur principio: in genere quæ testem suspectum faciunt, illæ multo magis iudicem, *l. 17. h.* quippe qui plus grauare potest. Cognitio de illa vel *coram arbitris* expeditur, *c. 10. inf. X. de for. compet. c. 41. & 61. X. de appell.* vel ad *superiorem* deuoluitur, GAIL. *lib. 1. O. 33. n. 11.* vel secundum ius canonicum, committitur negotium *iuramento perhorrescentiæ, c. 11. de rescript. in 6.* vbi *causa suspicionis* specialiter ne quidem allegada, multo minus probanda, vt olim eierato iudice pedaneo, AVERAN. *lib. I. interpret. iur. c. 5. n. 15. sq. Vid. ius eccles. protest. l. 2. t. 2. §. 72. seqq.*

15. (III)

15. (III) *Competentia*, quæ duplex, tum reſpectu *iurisdictionis*, vt illam *ſpeciem iurisdictionis* habeat, ad quam cauſa controuerſa ſpectat: tum reſpectu *reorum*, ex quorum perſona ordinarie *competentia* iudicis æſtimatur, *I. P. S. lib. III. art. 33.* COCCEI. *diſſ. de fundata in territor. & plur. loc. concurr. poteſt. tit. 4. §. 1.*

16. Forum competens *intuitu reorum*, eſt vel *commune*, vel *priuilegiatum*. Commune rurſus eſt vel *generale*, vti eſt *originis & domicilii*: *vel ſpeciale*, vti contractus, rei ſitæ, delicti, continentiæ cauſæ &c.

17. Forum *originis* olim erat vel *commune* vel *ſpeciale*. *Illud* erat Roma, *iuris ciuilis* ſedes vnica, *l. 24. h. l. 33. ad munic.* Hoc inepte hodie ad iudicia ſuprema applicatur propter diuerſum reipubl. ſtatum & ius primæ inſtantiæ. *Speciale* dicebatur, vnde pater eius *naturalem originem* ducebat, quam filius ſequebatur, alibi licet conſtituto domicilio, *l. 6. §. 1. ad municip.* FELIC. de OLIVA *de foro eccl. p. 3. qu. 21. n. 4.* Filii illegitimi ſequuntur originem matris, *l. 24. de ſtat. hom.* & aliquando ex *priuilegio* legitimi, *l. 1. §. 2. ad municipal.* Hoc quia *naturale*, erat immutabile, *l. 6. pr. eod.* THOMAS. *Diſp. de Vagab. c. 2. §. 62.* Vnde etiam illud retinebat vagabundus. Sed hodie forum hoc, alibi conſtituto domicilio, non attenditur: quoties tamen de alibi conſtituto domicilio non conſtat, præſumitur quilibet in *origine* forum retinuiſſe, SCHILTER. *ex. 13. §. 22.*

§. *12.* STRYK. *in V. M. h. 17.* licet forſan *militiæ* vel alterius *neceſſitatis gratia* in locis peregrinis longo tempore verſatus fuerit, MEV. *3. D. 71. & 5. D. 163.* HILL. *ad Don. l. 17. c. 12. lit. h.*

18. *Forum* DOMICILII æſtimatur ex *loco*, *vbi quis habitat ea mente*, *vt perpetuo ibi conſiſtere velit*, tanquam *incola* vel *ciuis*, *l. 65. h. l. 190. l. 203. de V. S. l. 7. C. de incol. l. 2. C. vbi ſenat.*

19. Duo itaque *copulatiue* hic requiruntur: (I) *habitatio*, adeo vt, ſi quis in *duobus locis* æqualiter inſtructus ſit, vt ibi habitet, vtrobique domicilium habeat, *l. 11. de ſenator. l. 6. §. 2. l. 27. §. 2. ad munic.* Exinde quoque quis *parochianus* æſtimatur, adeo vt quoad *ſepulturam* quandoque vel hoc ſolum requiſitum ſufficit, vid. *ius paroch. noſtr. S. 3. c. 2. per tot.* ENGELBR. *ad D. h. §. 11.*

20. (II) *Animus ſedem fixam ibi*, *vbi habitat*, *habendi*, qui inducitur vel ex *declaratione expreſſa*, vel ex *coniecturis vrgentiſſimis*. Tales ſunt, (1) ſi quis maiorem partem bonorum alicubi transtulerit: *l. 2. C. vbi ſenat. l. 27. §. 1. ad munic.* (2) ſi diu in aliquo loco verſatus ſit; *c. l. 2.* niſi diuerſum ſuadeant circumſtantiæ, veluti ſi ex neceſſitate *belli*, vel *peſtis*, vel *religionis* alibi diu quis commoretur, *l. 17. §. 13. ad municip. J. P. art. V. §. 34.* vel ſi aliud appareat ex *ſingulari perſonæ conditione*, STRVV. *ex. 9. th. 25.* MEV. *5. D. 162.*

21. Conſtituitur ab iis domicilium, qui talem *animum* habere poſſunt, & quidem vel *ex libera voluntate* vel ex *neceſſitate*. *Priori* ergo *caſu*

 in-

infantes, & furiosi *retinent* quidem domicilium patris, sed non *mutant*, cum facilius *conseruetur*, quam de nouo *constituatur*. *Posteriori* vero ex *necessitate hypothetica* sibi domicilium constituere debet *vxor*; quæ nubendo transit in *mariti* domicilium, & cum eo mutat, *l. f. §. 3. ad munic.* adeo vt dotem, licet alibi promissam, in hoc foro secundum huius *iura* repetere teneatur, *l. 65. de iudic.* COCCEI. *de fund. in territ. potest. tit. 4. §. 15.* THOMAS. *diss. Lips. 2. de vagab. c. 2. §. 26. sqq.*

22. Amittitur domicilium (1) *mutatione*, quæ itidem *animo & facto* contingit, *l. 31. ad munic. l. 5. & l. 6. C. de incol.* Ille tamen non præsumitur, nisi ex *coniecturis vrgentibus* probetur, STRVV. *c. l. §. 32. seqq.* Interim hæc *mutatio* libera est, *l. 31. cit.* nisi (a) *malitiose & cateruatim* fiat, vel (b) aliud vinculum illam impediat, *J. P. art. 5. §. 37.* conf. de RHETZ. *in iure publ. lib. II. c. 14. §. 6. inf.* STRYK. *de resign. iur. ciuit. c. 2.* Præterea (c) mutantes iure Germanico *censum emigrationis* soluere debent. Id. *cit. l. c. 5.* BEYER. *in specim. iur. Germ. lib. I. c. 20.*

23. Perit quoque (1) *morte*, nec transitorium est in heredes. Lite tamen semel cœpta, defendendus est ibi reus, vbi defunctus debuit, vt nec *fori priuilegium* eum excuset, *l. 19. pr. l 34. D. h.* & sic non tam *forum* quam *instantia* in heredem transit, THOMAS. *c. l. c. 1. §. 70.*

24. Hoc forum concurrit cum reliquis *specialibus*, etiamſi agatur de re *mobili* vel immobili alibi ſita, *l. 66. inf. ad SCt. Trebell l. 2. §. 31. ne quid in loc. publ. l. 1. pr. de hered. inſtit. l. 9. de aur. arg. leg.* Conf. COCCEI. *c. l. §. 5.* vbi §. 7. eleganter explicat *l. 38. h.* Diſſentit quodammodo VOET. *h. t. §. 77.* Ceterum α) ſi de *nudo facto, immisſione &c.* agitur, tunc per ſe illa alibi peti nequit, quam vbi res eſt, *l. vn. C. vbi de moment. poſſ.* ID. *cit. l. §. 4.* VINN. *lib. I. ſel. qu. c. 18.* Excipiunt quoque β) caſum *geſtæ adminiſtrationis*, quod actio *tantum* in loco, vbi adminiſtratio geſta, non domicilii, inſtitui poſſit, per *l. 1. C. vbi de ratiocin.* Verum illa exceptio in *cit. l.* haud fundata eſt: facilius in moribus Germaniæ, quoad *tutores.*

25. Qui domicilio caret, *vagabundus* dicitur; *l. 27. §. 2. ad munic. l. 4. §. 5. D. de damn. inf.* THOMAS. *c. l. c. 2. §. 124.* quamuis forum *originis* retineat, & conueniri poſſit, vbi reperitur, vel vbi bona habet; quod tamen tantum intelligendum de iis, qui domicilium habere poſſunt. Ergo ſerui, deportati & in metallum condemnati non poſſunt dici *vagabundi*, THOMAS *diſp. Lipſ. c. l. c. 2. §. 107.*

26. Forum *ſpeciale* primum eſt locus *contractus*, *l. 36. §. 1. h.* vbi quis α) contraxit, *l. 2. §. 4. l. 19. §. 1. l. 36. §. vlt. h.* vel β) quaſi contraxit, *l. 20. h. l. 1. C. vbi de ratiocin.* adeo vt *domum reuocandi* exceptio in *legatis* ceſſet, *l. 2. §. 4. h.* Contraxiſſe autem *ibi* quis videtur, (1) *vbi ſolutio facienda: l. 21.*

de obl. & A. C. I. A. h. n. 231. (2) vbi *ad plenam perfectionem* contractus peruenit, veluti, si in scriptis factus, vbi scriptura accessit, *l. 17. C. de fid. instrum. C. I. A. h. §. 221.* & si per literas negotium perfectum, vbi literæ acceptæ: BERLICH. *dec. 37.* (3) vt tamen etiam *reus ibi inueniatur*, & aliquandiu subsistat, vel bona ibi habeat, FRANZK. *h. n. 38.* HVBER. *h. §. 54.* Aliud itaque est, si quis cum aduena contraxerit, *l. 19. §. 2. h.* MEV. *2. D. 160. n. 2.* STRYK. *in V. M. h. §. 21.* HVBER. *cit. l. §. 55.* (4) vt agatur *ex ipso contractu ad eius implementum.*

27. Alterum est forum *delicti*, quod quis sortitur, vbi vel *inchoatum* est delictum vel *consummatum*, *l. 1. C. vbi de crimin. l. 1. C. vbi senat. J. P. S. lib. VIII. art. 25.* & sic *præuentioni* locus. Quodsi delictum in duobus locis peractum *vno actu*, ex persona *delinquentis* æstimandus locus delicti, COCCEI. *cit l. §. 19.* Si in *confinio* delictum commissum, & delinquens in fuga est, communem esse cognitionem volunt hoc effectu, vt *communi nomine* citari debeat, ID. *§. 20.* FRANZK. *h. n. 41.* Si alteruter delinquentem apprehendit, is potior erit propter forum *deprehensionis*, per *l. 1. cit.* HVBER. *h. §. 58.* Denique in *via regia* commissum delictum subest *regulariter* cognitioni solius principis, ENGELBR. *ad D. h. §. 13.*

28. Potest delinquens etiam conueniri in loco, vbi *deprehenditur*, *l. 1. C. vbi de crim.* quamquam vrgente iudice fori *delicti commissi*, remittendus, sit de *iure ciuili* a iudice *deprehensionis*, *l. 7. §. 4. l. vlt.*

vlt. de accuſ. l. 3. pr. de re milit. l. 28. §. pen. D. de pœn. Nou. 134. c. 5. FRANZK. *h. n. 43. ſqq.* Sed mutata hodie iurisdictionum facie remiſſiones ſunt *vrbanitatis*, exceptis quibusdam caſibus, de quibus vid. STRYK. *in V. M. h. §. 27.* FRANZK. *h. n. 46.*

29. Tertium eſt forum *rei ſitæ*, vbi *in rem* agitur, locum habens, *l. f. C. vbi in rem, l. 38. D. h.* vel vbi actio datur *contra poſſeſſorem qua talem*, ſiue ſingularem ſiue vniuerſalem, *l. 66. in f. ad SC. Treb. l. vn. C. vbi de hered.* HILL. *ad Donell. lib. XVII. cap. 17. in f.* Diſſ. COCCEI. *cit. l. §. 24.* Vnde (α) actiones *in rem ſcriptæ* (β) *reales* & (γ) remedia *poſſeſſoria* hic inſtitui poſſunt, *l. 38. in f. h. l. vn. C. vbi de poſſeſſ.* Locum (δ) quoque habet, ſi vel maxime res ſint mobiles ad tempus alicubi translatæ, *l. 38. §. f. h. t. l. vlt. C. vbi in rem.* MEV. *4. D. 74. & 6. D. 347.* BERGER. *in reſol. LL. obſt. h. p. 122.* Nec (ε) refert, vtrum reus abſens an præſens ſit? MEV. *6. D. 346.* Non tamen *iure Romano* bona per ſe inuoluunt *ſubiectionem*; licet *iure Germanico* ex *Landſaſſiatu* aliud obtineat, *J. P. S. lib. III. art. 25.* SCHILT. *diſſertat. de Landſaſſiis.*

30. Ceterum in rebus *transeuntibus* hoc forum ceſſat, quamuis per *arreſtum* iuſta de cauſa detineri poſſint ad effectum, vt reus ibi etiam in *perſonalibus* ſe defendere teneatur, COCCEI. *cit. l. tit. 2. §. 8. & 14.* De arreſti legitimis requiſitis vid. GAIL. *de arreſt.*

31. Quartum eſt forum *continentiæ cauſarum*, de quo agetur infra *tit. de quibus reb. ad eund. iud.*

32. Forum *priuilegiatum* eſt vel *ratione cauſarum*, vel *perſonarum*. Ratione *cauſarum* forum priuilegiatum obtinet in (1) cauſis *eccleſiaſticis*, quales ſunt matrimoniales, decimarum, parochiales, ius patronatus concernentes &c. quatenus agitur de ipſo *iure*: ſecus ſi tantum de *poſſeſſione*, vid. ius *paroch. S. 3. c. 1. §. 42.* (2) in cauſis *feudalibus*, (3) *ſtatus*, (4) *fiſcalibus*, *&c.* Immo in quibusdam locis in cauſis *mercatorum*, *cambiorum*, *metallorum*, *ſalinarum*, *&c.*

33. Ratione *perſonarum* priuilegiatum forum ſortiuntur (I) *miſerabiles perſonæ*, quales ſunt, orbati parentibus, viduæ, diuturno morbo defatigati, aliique fortunæ iniuria miſerabiles; *l. vn. C. quand. Imp. inter pup.* minime vero virgines, qua tales, & prodigi, HVBER. *h. § 60.* Hæ perſonæ & *agentes & conuentæ* poſſunt ſtatim prouocare ad imperatorem, vel hodie in *ſtatuum territoriis* ad ipſum *principem*, niſi æque miſerabilis perſona concurrat, ID. §. *65.* Habent ergo priuilegium *electionis fori*, quod etiam Regi Sueciæ conceſſum in *I. P. art. 10. §. 12.* & ducibus Brunſuicenſibus anno 1648. a FERDINANDO III.

34. (II *Milites*, coram *magiſtratu militum* tantum conueniendi (α) in *perſonalibus*: (β) cauſis *non exemptis*: *l. 6. C. de iurisd. omn. iud.* (γ) *delictis*, *l. 9. de cuſtod. reor. l. 3. de re milit.*

35. (III) *Ciues academici* cum vniuerſa familia coram *magiſtratu academico* conueniendi, *auth.*

auth. habita C. ne filius pro patre, ibique RICHTER. *in comment.* HVBER. *h.* §. *68. sqq.* non tantum in *ciuilibus*, sed, in quibusdam locis etiam, vti in hac regia Fridericiana, in *criminalibus*. Competit magistratui huic præter *iurisdictionem* etiam quædam *censura morum* in studiosos; quin etiam caussæ pleræque studiosorum *summarie* pertractantur. Huic foro studiosos *in totum* renunciare posse arbitratur HVBER. *h.* §. *71.* quod de *iure hodierno* vel inde dubium, quia magis *vniuersitati* & *ordini* studiosorum quam singulis datum, eodem modo, quo clerici non possunt foro suo *in totum* renunciare.

36. (IV) *Clerici* coram *consistoriis* conueniendi, *c. 6. X. de for. comp.* tum in *ciuilibus*, tum in *delictis ecclesiasticis*, & *excessibus*, *auth. statuimus C. de episc. & cler.* Si *ratione rei* contra eos ex *iure in re* mouetur quæstio, *iure communi* fruuntur, *c. 6. cit. c. 5. eod.* ibique ZIEGL. conf. *ius eccles. protest. lib. II. tit. 2.* §. *36. sqq.* Hoc forum ecclesiasticum inter *protestantes a iure territoriali* dependet, ZIEGL. *in præl. ad decret. ad rubr. huius tit. p. 17. seqq.* conf. *ius eccl. protest. lib. I. tit. 28.* §. *38. seqq.*

37. (V) *Ministri principis* cum tota familia conueniuntur coram principis iudiciis, exceptis *aulicis*, coram *aulæ mareschallo* conueniendis, STRYK. *disp. de foro ministr. princ. c. 2.*

38. Tertium caput concernit (III) LEGITIMAM LITIGANTIVM PERSONAM: h. e. *auctorem & reum. Is* dicitur, qui *persequitur in*

iudicio, quod ſibi debetur. Hic vero, qui *ſe defendit contra perſecutionem actoris, eiusque intentionem elidit.* Vtrique accedit aliquando tertius *interueniens*, vel α) *principaliter*, qui pro ſuo intereſſe, quod ſeparatum eſt a iure *actoris*, ſimul agit; vel β) *ſecundario*, qui reo conuento aſſiſtens actori ſeſe opponit, C. I. A. *h. n. 82.*

39 Ante omnia actor (I) *habeat legitimam perſonam ſtandi in iudicio*, vid. *l. 6. C. de poſtul. l. 1. C. de offic. ciuil. iud.* Nam eius partes ſuſtinere nequeunt (α) *ſerui*, *l. 8. pecul. l. 32. de R. I.* (β) *excommunicati*, *c. 7. X. h.* (γ) *banniti*, *I. P. S. lib. III. art. 16.* (δ) *maiores magiſtratus* durante officio, *l. 48. h.* quod ad hodiernos male applicatur, (ε) *minores & pupilli*, absque curatore vel tutore; *l. 1. §. vlt. C. qui legit. perſ.* ſententia tamen pro *minore* lata valet, ſi ab initio exceptio *ætatis* haud fuit obiecta, *l. 14. C. de procur.* His iure Germanico accenſendæ (ζ) *feminæ*, quæ ſine curatoribus non agunt. (η) *Prodigi*, (ϑ) *Filiifamilias.* Hi in periculio *caſtrenſi & quaſi* agunt libere; quoad peculium *aduentitium extraordinarium* agere debent *conſentiente patre*, ſi pater potuiſſet vſumfructum acquirere: *l. vlt. inf. pr. C. de bon. quæ lib.* DONELL. *lib. XVII. c. 4. in ordinario* pater ipſe agit *conſentiente filio*, *cit. l. vlt.* STRVV. *ex. 9. th. 6.* HILLIGER. *ad Donell. l. 17. cap. 4.*

40. (II) *Volens & ſponte agat:* inuitus ad agendum nemo compellitur, *l. vn. C. vt nem. iuuit.*

inuit. ag. l. 4. §. 1. D. de alien. mut. iud. I. P. S. lib. I. art. 62. nisi (α) alterius *ex iure perfecto* interſit, alterum agere; *l. 8. in fin. de option. legat. l. 2. §. penult. & vlt. ad l. Rhod. de iact. l. 13. §. 30. de action. emt. vend.* (β) *ex neceſſitate officii* quis ad agendum teneatur, vt tutor &c.

41. Denique (γ) nisi quis *prouocetur* ad agendum per remedia, quæ ex *l. diffamari 5. C. de ingen. manumiſſ. & l. ſi contendat 28. de fideiuſſ.* vſu forenſi trahuntur. Vt vero prouocatio ex *l. diffamarii* locum habeat, requiritur *præcedens diffamatio alterius*, ſtatim *ſummarie* docenda: *R. I. de an. 1654. §. 83.* hoc facto diffamans citandus, MYNSING. *5. O. 18. n. 5. & 6.* GAIL. *1. O. 10. n. 7.* ad iudicem *diffamati* tanquam *rei. Ord. Cam. p. 2. t. 25.* MEV. *3. D. 213.* Hic intra certum terminum diffamantem adſtringit ad agendum ſub pœna *perpetui ſilentii;* quæ tamen non habet effectum, niſi per *ſententiam* fuerit impoſita, CARPZOV. *part. 3. dec. 213. n. 20. & ſeqq.* Comparente diffamante, ordinarius proceſſus, ſi cauſa eſt ordinaria, peragitur, & ſic diffamanti *probatio diffamationis* incumbit, MEV. *7. D 123.*

42. Alterum remedium ex *l. ſi contendat*, hodie adhibetur ad *conſeruandam exceptionem*, quæ in præſens eſt vtiliſſima, ſed lapſu temporis perire poteſt, STRYK. *introd. ad prax. forenſ. c. 5. §. 3.* Fatetur hic prouocans ius creditoris: hinc *actor* ſeu *prouocatus* non iurat *de calumnia*, neque cautionem præſtat pro *reconuentione* ex *cauſa connexa*, BRVNNEM. *ad. l. 28. D. fideiuſſ.*

 n. 12.

n.12.13. Ille autem demum prouocari poteſt ad agendum, qui *facultatem præſentem agendi* habet, & tamen *callide* ceſſat: vnde creditor conditionalis, vel cui in diem debetur, prouocari nequit, CARPZ. *in proceſſ. tit. 20. art. 4. n. 9.* Peragitur hoc remedium per *ſimplicem implorationem officii* iudicis, & eodem modo proceditur, vti in remedio ex *l. diffamari.* Denique etiam huc pertinet prouocatio creditorum, moto concurſu, vel per *proclamationem* deſponſatorum.

43. Qui agere nequeunt, ordinarie quoque partes *reorum* ſuſtinere nequeunt, exceptis *excommunicatis & bannitis;* ne alias beneficio afficiantur, *c.7. X. hoc tit. I.P.S. lib.3. art.16. in f.* Alius tamen pro alio conueniri non debet, *t.t. ne vxor pro marit. t. t. C. ne filius pro patr.* niſi (1) alius nexus ſubſit: (2) aliquando per indirectum ius *pignorationis*, GAIL. *de pignor. c.32.* vel *repreſſaliarum* adhibeatur, de quarum requiſitis vid. GAIL. *de pignorat.*

44. Quartum caput huius materiæ reſpicit QVALITATEM CAVSARVM PERAGENDARVM, quæ ſunt varii generis, ipſumque *proceſſum* immo & *forum* alterant. Intereſt vero, vt *iuſto ordine*, vbi plures concurrunt, proponantur, MEV. 7. *D. 379.* Ordo in his regulis fundatur: (1) *præcognoſcenda ſunt illa, ſine quibus cetera intelligi nequeunt*, vti ſunt cauſæ *præiudiciales*, *l. 1. C. de ord. iudic. l. 37. h. l. 10. C. de iniur.* HERTIVS *de ord. cauſ. in iud. tract. §. 2. & 4.*

& 4. seqq. Hæ si *incidenter* in causa principali mouentur, hæc tam diu sistitur, donec de *incidente* ab eodem iudice iudicatum fuit, licet alias *principaliter* de ea cognoscere non possit, *l. 14. C. de testib. l. 1. C. de ord. iudic.* (2) *In illis, quæ non cohærent, aut ab altero dependent, proponendum est præstantius.* Hinc *criminalis* ab actore mota præ *ciuili* a reo mota terminanda, *l 5. §. 1. ad L. Iul. de vi publ. l. 33. C. ad L. Iul. de adult. l. 20. C. ad L. Cornel. de fals.* HERT. *c. l. §. 13. seqq.* Sic & quæstio a fisco mota circa rem suspendit actionem priuatam de eadem motam, *l. 35. de iur. fisci.* (3) *Præparatoria primum tradenda, deinde principalia,* HERT. *c. l. §. 2.* Hinc causæ *possessionum*, ante controuersiam de *proprietate* sunt finiendæ, *l. 35. de A. vel. O. P. l. 13. C. de R. V.* nisi in petitorio res sit aperta, MEV. *6. D. 100.* vid. *ius ecclesf. protest. l. II. tit. 10.* Ipsæ causæ in iudicium deducendæ sequentibus libris exponuntur.

TEXT. NOTAB.

L. consensisse 2. pr. §. 3. 4. l. non videtur 3. l. lis nulla 4. l. cæcus 6. l. si quis 7. l. cum prætor 12. l. in tribus 13. l. Heres 19. pr. l. 20. l. si debitori 21. seqq. l. legationis tempore 25. l. 28. in f. l. vbi acceptum 30. l. Non videtur 33. l. non quicquid 40. l. in omnibus 41. l. venditor 49. l. si fideicommissum 50. pr. §. 2. l. per minorem 54. l. tam ex contractibus 57. l. iudicium 58. l. mortuo iudice 60. l. inter litigantes 62. l. exigere 65. l. si quis intentione 66.

l. ad

l. ad peremtorium 68. seqq. l. proponebatur 76. sqq. l. qui neque 81.

Ex Cod. l. quoties 3. l. a iudice 5. l. placuit 8. l. iudices 9. l. Nulli 10. l. properandum 13. pr. §. 14. l. Rem non nouam 14. pr. §. 1. l. sancimus 15. l. apertissimi 16. l. cum specialis 18. *de iudic.* l. vn. *ne quis in sua* l. in rebus 2. *qui legit. person.* l. vn. *vt nemo inuit.* l. adite 1. l. si quæstio 2. l. cum ciuili 3. l. vlt. *de ordin. iud.* l. 1. *de lit. cond.*

Tit. II. (III. 28.)

De inofficioso Testamento.

1. CAusæ in iudicium per *litis contestationem* deducuntur, vbi primo loco pertractantur *reales*, & quidem *successoriæ*. Ad has pertinet *querela inofficiosi testamenti*, *l. 8. §. 13. h. t.* quia est *species petitionis hereditatis*, *l. 8. §. 8. l. 20. l. 21. §. 2. l. 27. §. 3. h. l. 7. §. 1. de hered. petit. l. 14. D. de bon. poss. l. 34. C. h. t.* VINN. *lib. 1. sel. qu. c. 19.* *moribusque* Romanis inualuit, BYNKERSH. *lib. II. obs. 12.* Hac ipsa *rite* quidem, sed *inique* exheredati agunt contra heredem institutum, vt, testamento rescisso, hereditas ab herede scripto iis secundum inuentarium restituatur. Versatur circa testamentum *inofficiosum*, quale dicitur, *in quo is, cui debetur legitima, ab illa in totum per exheredationem iniquam est exclusus.*

2. Hoc

2. Hoc remedio agunt, (I) *exheredati, quibus debetur legitima.* Eſt vero LEGITIMA *certa portio portionis ab inteſtato debitæ liberis, parentibus, & certo caſu fratribus relinquenda ex neceſſitate legis ciuilis, l.6. C.h.t.* GAIL. *2. obſ.32.*

3. Relinquenda eſt legitima, (α) *deſcendentibus, l.7. de bon. damn.* tam *ſuis* quam *emancipatis:* adoptiuis non aliter, quam *ſuis.* Spuriis non debetur, niſi a *matre:* inceſtuoſis vero & adulterinis prorſus denegatur, *Auth. ex complexu C. de inceſt. nupt.*

4. His non exiſtentibus, relinquenda *parentibus, l.15.pr.h.l.9.§.1. de reb. dub.* ſalua gradus prærogatiua: denique *fratribus germanis & conſanguineis,* quando *turpes perſonæ* iis prælatæ ſunt, *l. 27. C.h.* non vero *vterinis* ſecundum *ius antiquum. De iure nouo* vid. *diſſ. de querela inoff. fratr. conſangu.*

5. Relinquatur (β) *in debita quantitate,* quæ olim erat quarta, *§. fin. I.h.* Sed per *N.18. c.1.* eſt *tertia,* ſi quatuor aut pauciores adſunt liberi; *ſemis* portionis ab inteſtato debitæ, ſi quinque aut plures, quod etiam in parentum & fratrum legitima obſeruandum, MERLINVS *de legitima lib. 1. tit. 2. qu. 12. n.13.* FRANZK. *h. §. 32.* STRYK. *in V. M. h. §.16.*

6. Æquum vero eſt, vt liberi *inique* exheredati, licet agere nolint, computentur, STRVV. *ex.10. th.32.* SCHILT. *ex. 14. th.81.* vt & liberi *ſeparati,* IO. SAMVEL. STRYK. *de iur.ſing.fem.*

Ham-

Hamburg. c.2. §.16. vel qui *repudiarunt*, aut *renunciarunt* hereditati, GAIL. 2. *obs. 122. n. 1. Iuste* autem exheredati non computandi, *l. 5. §. 1. de coni. cum emanc.* VINN. *lib. 1. sel. qu. c. 20.* Nepotes hic repræsentant parentem suum, si plures sunt stirpes, VOET. *h.t. §.48.* HILLIG. *ad Donell. lib. 19. cap. 4. lit. Z.*

7. Relinquatur, (γ) *titulo institutionis honorabili, Nou. 115. cap. 3. pr. cap. 4. pr.* MEV. 4. *D. 14.* qui simul *vtilis* est, ob *ius accrescendi*, STRYK. *de caut. testam. c. 17. memb. 1. §. 27.* quod etiam in *testamentis priuilegiatis* attendendum, ID. *cit. l. §. 28. seqq* Ita vero *partem hereditatis* constituit, quod tamen negat VOET. *h. t.* §. 44. In fratribus vero adhuc *ius antiquum* obtinet, ID. *c. l. §. 35.*

8. Relinquatur (δ) post *mortem:* vnde α) quantitas computatur secundum *tempus mortis: l. 6. C. h.* β) liberi non tenentur stare *taxationi* parentum: ENGELBR. *ad D. h. §. 26.* γ) Viuentis nulla est legitima. Excipiunt certos casus, quos examinat speciali dissertatione THOMAS. *de legit. viuent.*

9. Relinquatur (ε) *ex re ipsius defuncti, l. 8. §. 9. h. t.* seu ex *ipsa substantia*, non eius fructibus, *l. 36. C. h.* Nec alia imputantur in legitimam, quam quæ conferenda sunt, *cit. l. 36. pr.* HILLIG. *ad Donell. c. l. lit. n. seqq.* Ergo nec *feuda antiqua, l. 22. §. 1. de adopt.* ex nouis tamen filiabus in subsidium illa debetur, SCHILT. *ex. 14. th. 67.*

16. Re-

10. Relinquatur (ζ) *absque vllo grauamine*, *l. 30. pr. l. 32. C. h.* VINN. *lib. 1. sel. qu. c. 22.* adeo vt ne quidem quoad *vsumfructum* grauari possit, STRYK. *cit. l. m. 2. §. 8.* & ita abrogata sit *l. 12. C. h.* nisi exheredatio facta *bona mente*, IDEM. *c. l. m. 3. §. 3.* Non vero censetur grauata, per *cautelam Socini*, de qua plenius ID. *c. l. §. 15.* conf. FRANZK. *h. n. 51. seqq.*

11. Deinde (II) *illi demum de inofficioso agere queunt, qui a legitima prorsus sunt exclusi. In* minima parte legitimæ instituti actionem *ad supplementum* instituunt, *l. 30. & 36. C. h.* quæ est b. f. durans per 30. annos, BRVNN. *ad c. l. 30. n. 4.* & adhuc locum habet, etiamsi filius agnouerit voluntatem, immo ad heredes quoque transmittitur, *l. 35. §. 2. C. h.*

12. (III) *Ipsa exclusio facta esse debet per exheredationem iniquam, alio defectu cessante*, h. e. vt causa vel sit *falsa*, vel probari non possit. Vnde (α) *exheredatio bona mente* facta huc non pertinet, *l. 19. de liber. & posth.* de qua vid. LINCK. *de exhered. bona mente facta.* Quod si (β) in *modo exheredandi*, de nouo præscripto *in N. 115.* & infra *tit. de liber. & posth. hered. instit.* explicando; peccatum, testamentum est ipso iure nullum, & sic *querela nullitatis* obtinet, STRYK. *de cautel. testam. c. 19. § 44.*

13. In effectu hoc interest, (1) quod querela *nullitatis* duret ad 30. annos; querela *inofficiosi*

ad

ad quinquennium, computandum ab adita hereditate: *l. pen. l. 16. C. h. l. 8. §. 10. h.* (2) *nullitatis* remedium in heredes transeat; sed querela *inofficiosi* non aliter, nisi *præparata*, *l. 7. D. l. 34. l. pen. C. h.* excepto casu *in l. 34. C. h.* DONELL. *lib. 19. c. 6. lit. i.* (3) per remedium *nullitatis* institutum actor non amittat legatum, si victoriam non obtinuit; *l. 24. de his, quæ vt indign.* aliud in querela *inofficiosi: l. 8. §. meminisse 14. h.* (4) per illud totum testamentum corruat, non per hoc, *Nou. 115. c. 4.*

14. (IV) *Testamentum, in quo exheredatio facta, sit paganum:* milites in *testamento militari* liberos *præterire* possunt, scientes, se liberos habere, *§. 6. I. de exhered. lib. l. 9. C. de test. milit.* HILLIG. *ad Don. lib. 19. c. 5. lit. a. b.* Idem dicendum, si filiusfamilias de *castrensi & quasi castrensi* peculio testamentum condiderit, *l. f. C. h.* Exceptio est in *Nou. 115. c. 4. & 123. c. 19.* STRYK. *in V. M. §. 14.*

15. (V) *Filius inuitus sit exheredatus.* Secus est, si voluntatem defuncti agnouerit, *l. 23. §. 1. l. penult. §. 3. h.* Pactum tamen filii cum patre de non mouendo querelam initum nullius est momenti, *l. 35. §. 1. C. h.* quamuis pater sibi præiudicare possit, *l. 29. C. de pact.* conf. HVBER. *h. §. 17.*

16. Ita qualificata exheredatio operatur *querelam inofficiosi*, quæ datur *inique* (& sic *cum iniuria l. 4. l. 8. pr. h.*) exclusis a legitima, & quidem si plures, secundum *ordinem successionis ab intestato.*

ſtato, adeoque iuxta *Nou 118.* ius antiquum ratione *ſucceſſionis in querela*, corrigendum, vid. *diſſ. de quer. inoff. fratr. conſ. in f.*. Si priores deficiant vel nolint, ſequentes *ſuo ordine & gradu* admittuntur, *l. 14. l. 31. pr. h. t.* ID. *c. l. lit. b.* VINN. *lib. 1. ſel. qu. c. 20.* Immo ſi ex pluribus vnus repudiat querelam, pars eius reliquis, querelam mouentibus & obtinentibus, *per indirectum* accreſcit, *l. 17. pr. l. 23. §. vlt. h.* STRVV. *ex. 10. th. 26.* cum teſtamentum reſcindatur, *perill. de* COCCEI. *in iur. controu. h. t. qu. 18.*

17. Mouetur contra *heredem ſcriptum*, qui (α) *adiit* hereditatem, *l. 8. §. 10. h.* & (β) *per quem exheredato actori* iniuria facta. Talis eſt potiſſimum extraneus; *l. 19. h. l. 1. §. 3. ſi pars her. pet.* quo ipſo *ex accidente* euenire poteſt, vt ſucceſſio fiat pro parte *teſtata & inteſtata*.

18. Finis querelæ duplex eſt: (1) *vt teſtamentum, quatenus inofficioſum eſt, reſcindatur.* Iure nouo non *in totum* reſcinditur, ſed quoad *heredis inſtitutionem*, *N. 115. c. 3. in fin.* reliquis capitulis ſaluis, in caſu tum *exheredationis expreſſæ*, tum *tacitæ*, h. e. *præteritionis*, *auth. ex cauſa C. de liber. præterit.* Aſt in *fratrum querela* adhuc ius antiquum retentum, vt *totum teſtamentum* euertatur, cum ad illos non pertineat, *Nou. 115.* STRVV. *cit. l. §. 18.*

19. (2) *Vt hereditas reſciſſo teſtamento ab inteſtato obtineatur*, *l. 19. h.* Inde inferunt, victoriam obtentam prodeſſe aliis, qui *ab inteſtato*

ſuccedunt, licet querelam non habeant, DONELL. *c. l. c. 10. lit. c. d.* ibique HILLIG. STRYK. *de iur. fratr. c. 5. n. 12.* Sed (1) rarius hic continget caſus, niſi *inhoneſta perſona* inſtituta ſit, parentibus fratribusque excluſis: (2) contrarium verius, cum res iudicata aliis nec noceat, nec proſit, *l. 63. de re iudic. l. 17. pr. h.* & (3) ſucceſſio ab inteſtato tantum adiudicetur iis, qui querelam mouere poſſunt, *l. 17. pr. h. t.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. l. Hoc colore 2. l. non eſt 4. l. poſthumus 6. pr. §. vlt. l. quemadmodum 7. l. Papinianus 8. pr. §. 4. 5. 7. 9. 10. 14. 15. 16. vlt. l. ſi pars 10. §. 1. l. nam & ſi parentibus 15. pr. l. qui repudiantis 17. l. eum, qui 21. §. 1. circa inofficioſi 24. l. ſi inſtituta 27. §. 3. l. cum mater 28. l. ſi ſuſpecta 29. l. ſi is 31. §. 1. 3. f. l. ſi exheredatus vlt.

Ex Cod. l. quamuis. l. ſi perpetuus 5. l. cum quæritur 6. auth. nouiſſima. l. parentibus 8. l. de inofficioſo 9. ſeq. l. in arenam 11. l. eum 14. l. ſi filiam 19. auth. ſed ſi. l. teſtamentum militis 24. l. fratres 27. l. omnimodo 30. pr. l. quoniam 31. l. ſi quis 43. l. ſi quando §. 1. 2. l. ſcimus 36. l. vlt.

Tit. III. (III. 31.)

De hereditatis petitione.

1. PRocedendum ad *hereditatis petitionem communem*, quæ ex *iure ſuccedendi* in hereditatem *defuncti*, quomodocunque competente,

tente, nascitur. Est vero *actio vniuersalis, competens heredi vero aduersus eum, qui pro herede vel possessore possidet, ad hoc, vt declaretur heres, & reus hereditatem secundum inuentarium restituat cum omni causa & præstationibus personalibus, l.25. §.18. h.*

2. Instituenda hæc actio (I) post *mortem* eius, de cuius hereditate agitur, & quidem iure Germanico, demum post *tricesimum*, *I. P. S. lib.3. art.15.* Si de *morte* defuncti non constat, ante omnia *probanda est mors eius, de cuius successione quæritur.* Hæc probatur (a) per testes, qui sepulturam viderunt: (b) per testimonium ducis militiæ, licet iniuratum: CARPZ. *lib. 2. iurispr. consist. def. 168. seqq.* (2) aliquando per *famam*, probabili munitam causa, *Nou. 117. c. 11.* PACIANVS *de probat. lib. 1. c. 49. n. 47.* STRYK. *de I. sens. diss. 3. c. 4. n. 24. seqq.* SCHILT. *ex. 15. §. 78.* Quandoque etiam probandum est, præsertim in casu *plurium commorientium*, quis præmortuus sit? vbi plerumque præsumtionibus iuris locus. STRYK. *de S. A. I. diss. 10.* conf. ENGELBR. *ad D. h. §. 2.* BRVNN. *4. dec. 29.* SCHILT. *c. l. §. 71. seqq.*

3. Instituitur (II) a *vero herede*, adeoque (III) *ius succedendi* probare debet. Neque enim nuda assertio magistratus loci aditionis, actorem proximiorem heredem esse sufficit, MEV. *5. dec. 357.* *Quandoque* tantum probandum, se hereditatem emisse, si de *iure venditoris* non dubita-

tur: nam *emtori* datur *vtilis*, *l. 54. h.* quia *vicem heredis ex iure cesso* obtinet, *l. 2. §. 18. de hered. act. vendit.*

4. (IV) Mouenda hæc actio contra possessorem, qui *hereditatem vel partem eius pro herede, vel pro possessore possidet*, *l. 9. seqq. h.* Habetur etiam pro possessore, (1) *qui liti se obtulit*, *l. 45. h. l. 13. §. 13. h.* ignorante actore, *l. 26. de R. V. ex clausula doli* ex qua ad interesse tenetur: *l. 45. h.* (2) qui *dolo desiit possidere: l. 13. §. 14. l. 25. §. 8. h.* quo ipso tamen non liberatur *verus possessor*, *l. 25. §. 10. h. l. 13. §. 14. h.* sed actori integrum est, relicta actione priori, contra hunc agere; æstimatione autem litis a priori præstita, *possessor verus* liberatur, *l. 46. de R. V. l. 1. C. comm. vtriusque iudic.*

5. *Pro herede possidet*, qui *bona* fide se heredem credit, vel *mala* quidem in *fide* est, non tamen *sine titulo*, *l. 11. pr. h.* Huc etiam pertinet *debitor hereditarius*, *l. 13. in fin. seqq. h.* qui heredem se dicit, *l. 42. h.* *Pro possessore* possidere dicitur, qui vel nullum vel iure reprobatum habet titulum, & scienter alienam possidet hereditatem, *l. 13. pr. §. 1. l. 11. §. 1. l. 17. h. §. 3. I. de interdict.* Qui dolo caret, prædo non est, *l. 25. §. 6. h. t.*

6. Non igitur hæc contra *titulo singulari* possidentes, *l. 7. C. h.* sed rei *vindicatio* datur, *l. 25. §. 17. h.* quam, mota licet hereditatis petitione, contra tertium instituere potest, *l. 49. in f. h.*

Ex

Ex *aequitate* tamen contra emtorem hereditatis *in subsidium* datur, *l. 2. C. h. l. 13. §. 4. h.* Hinc reus conuentus edere *titulum* suae possessionis debet; *l. 1. C. h.* (conf. FRANZK. *h. n. 13. 14.* immo in praxi auctorem vtramque actionem cumulare posse docet STRVV. *c. l. §. 51.*

7. Probato iure succedendi, per *sententiam*, quae super eo lata, decernitur restitutio hereditatis secundum *inuentarium* vel *iuratam specificationem*, cuius etiam in libello fieri solet mentio, MEV. *2. dec. 245.* & quidem cum *omni causa*, *l. 25. §. 18. D. & l. 7. C. h. t.*

8. Si, edito inuentario, de ipsis *rebus hereditariis restituendis* dubium mouetur, actor probare debet, *res*, quae contra tenorem inuentarii editi ab eo designantur, *esse hereditarias*, h. e. tempore mortis eas fuisse *detentas*, vel *possessas* quolibet modo a defuncto, VVLT *in §. actiones 28. I. de act. n. 73.* licet fuerint minimae, *l. 10. pr. h.* Etenim huc referuntur, (α) quae ad periculum defuncti spectarunt: *l. 19. pr. h.* (β) quae hereditati, defuncti vicem tenenti, acquisitae sunt: *l. 20. §. 3. l. 32. h.* (γ) pretium redactum ex re hereditaria; *l. 16. §. 1. l. 20. §. 17. h.* (δ) quae alias *hereditatis causa* comparatae sunt: *l. 20. pr. h.* (ε) fructus, qui augent hereditatem: *l. 20. §. 3. h.* (ζ) iura *l. 18. §. vlt. h.* nomina & actiones &c. conf. HILLIG. *ad Donell. l. 19. c. 13.*

9. Praeterea quoque circa *restitutionem* multum refert, vtrum reus *bona an mala* fide possideat?

deat? *B. F. possessor* res exstantes, & quantum ex consumtis *locupletior* factus, restituit, *l. 22. seqq. h.* & sic de re distracta, vel consumta, nisi quatenus locupletior factus, non tenetur; *l. 25. §. 11. l. 13. §. 4. l. 20. §. 17. l. 22. in fin. l. 28. h.* etiamsi dilapidauerit, vel alias culpa sua rem amiserit, cum rem suam neglexisse videatur, *l. 25. §. 11. l. 30. h.* Aliud est in *m. f. possessore*, (pro quo etiam quoad *præstationem fructuum* habetur *certo modo* quilibet b. f. possessor post *litem motam*, *l. 20. §. 11. l. 25. §. 7. h. l. 2. C. de fruct. & lit. expens. §. 2. J. de offic. iudic.*) qui simpliciter tenetur de rebus distractis, *l. 20. §. 12. 16. 21. h.* & deperditis, præstito desuper ab actore iuramento in litem; *l. 20. in f. h.* immo & de eo, quod culpa in re hereditaria damnum dedit, *l. 25. §. 2. h.* & denique ad omnes omnino fructus restituendos, etiam *percipiendos* seu *per culpam neglectos*, *l. 20. §. 6. h.* non vero vsuras percipiendas; *l. 20. §. 12. 14. h.* perceptas tamen restituit, *l. 34. D. de vsur.* HILL. *ad Donell. l. 19. c. 14.*

10. Eadem distinctio obtinet circa *præstationem casus fortuiti.* Nam *bonæ fidei possessor* hunc non præstat, ne quidem post L. C. *l. 40. h. vid. l. 15. de R. V.* Quoad *m. f. possessorem* distinguendum inter *simplicem*, qui adhuc titulum habet, *l. 13. §. 8. h.* & inter *prædonem.* Ille itidem non præstat casum, *l. 62. pr. de R. V. l. 20. §. 6. l. 36. §. 3. h.* bene tamen hic, *l. 1. C. de his, quæ vi met. l. pen. de vi & vi arm. §. 29. I. de rer. diuis.* vt tamen

men ratio æquitatis non videatur exclusa, DONELL. *cit. l. lit. f.*

11. Atque ita possessor rationibus reddendis est obnoxius, quia hereditatem interim possidet & administrat. Vnde quia possidet, interim (α) ad æs alienum soluendum tenetur: (β) alienare potest etiam post L. C., maxime si res mora sint perituræ, vel alias necessaria est alienatio: *l. 5. pr. l. 53. h.* (γ) actiones hereditarias mouere, de quibus periculum erit, ne inter moras intercidant; *l. 49. h.* denique (δ) legata *aliis* non *actori*, qui testamentum impugnat, *l. 6. h.* sub *cautione* præstare debet, *l. f. pr. C. h. l. 8. §. 4. qui satisd. cog. &c.* conf. HILLIG. *ad Don. l. 19. c. 15.*

12. Deducit quoque possessor *impensas* in restitutione hereditatis. Et quidem *in fructus* factæ indistincte compensantur cum fructibus; *l. 36. §. 5. D. h.* factas absque perceptione fructuum tantum *bonæ fidei possessor* recipit, *l. 37. h.* Circa impensas *in rem* factas distinguendum inter *b. f. & m. f.* possessorem. *Ille necessarias & vtiles* officio iudicis deducit etiamsi res non amplius exstet: *hic* vero non aliter, quam si res adhuc melior sit, *l. 38. h. Voluptuarias* ille quoque deducit, quatenus exstant: *l. 39. §. 1. h.* hic tantum tollit, quatenus sine detrimento ipsius rei tolli possunt; *l. 39. in fin. h.*

TEXT. NOTAB.

L. ſi hereditatem 4. l. Diuus Pius 5. l. legitimam 8. l. regulariter 9. ſeqq. l. nec vllam 13. §. 1. 4. 8. 12. 13. 14. l. quodſi in diem 16. §. 1. l. & non tantum 19. l. item veniunt 20. pr. §. 6. 11. 12. 14. 16. vlt. l. ſi & rem 22. l. etſi lege 25. pr. §. 4. 6. 7. 8 11. 15. 18. ſeqq. l. Iulianus 30 l. ſi poſſeſſor. 31. §. 3. l. ſi a domino 36. §. 4. 5. l. 37. l. plane in ceteris 38. l. vtiles 39. l. illud quoque 40. pr. §. 1. l. ſi quo tempore 41. l. poſtquam 43. l. qui ſe liti 45. l. ſi poſſeſſor 52. l. cum hereditas 56.

Ex Cod. l. 1. §. 1. l. ſi poſt moram 2. l. hereditas 3. in f. l. de hereditate 5. l. hereditatis 7. l. cogi 11. l. cum hereditas 12. pr.

Tit. IV.

Si pars hereditatis petatur.

1. DAtur etiam actio ei, qui *pro parte* heres eſt, eamque non ex eo metitur, quod poſſeſſor occupauit, ſed ex *ſuo iure; l. 1. §. 1. h.* eadem tamen eſt *hereditatis petitio*, de qua *tit. anteced.* actum, *l. 10. §. 1. de hered. petit. l. 1. §. 1. l. 8. h.*

2. Petitur hac actione pars *certa* ab eo, qui petitori de ſuper *controuerſiam* mouet, *l. 1. §. 2. h.* aliquando etiam pars incerta, *l. 1. §. 5. h.* pertinetque ad officium iudicis, partem hereditatis *pro indiuiſo* reſtitui iubere, *l. 7. h.*

3. In

3. In hoc differt ab actione *familiæ herciscundæ*, in qua alteri non amplius controuersiam hereditatis facit, & agitur ad *partem certam* hereditatis *pro diuiso* restituendam, *l. 2. §. 2. l. cit. 7. h.* In *posthumo suo* tamen hoc singulare est, quod tres ei partes *in diuisione* sint assignandæ, donec constet, quot nascantur? *l. 3. & 4. h. l. 7. pr. de reb. dub. l. 28. inf. de iudic.* PANCIROLL. *lib. II. var. lect. c. 27.* BYNKERSH. *lib. III. obs. c. 8.* In posthumo vero extraneo obtinet decisio *l. 1. in fin. h.*

Tit. V.

De possessoria hereditatis petitione.

EXtensa postea est *hereditatis petitio ad heredem prætorium*, seu qui bonorum possessionem a prætore accepit. Et quidem per hanc tantumdem consequitur *bonorum possessor*, postquam bonorum possessionem agnouit, quantum *heres ciuilis* ordinaria hereditatis petitione consequi potest, *l. 2. h.*

Tit. VI.

De fideicommissoria hereditatis petitione.

1. CVm *fideicommissarius vniuersalis* in effectu heres sit, leges quoque ei assignarunt

hereditatis petitionem, quæ rursus ab ordinaria actione non differt, *l. 2. h.* Requiritur tamen, *vt fideicommissum ab herede fiduciario sit restitutum verbis; l. 37. ad SCt. Trebell.* Si enim re ipsa, cessat hæc actio.

2. Datur contra eum, qui *pro herede vel possessore* possidet; sed non contra ipsum heredem, *l. 3. §. 1. h.* qui ad restituendum fideicommissum aliter cogi potest.

3. Eodem modo hodie, vbi *successio pactitia* est recepta, formant *hereditatis petitionem conuentionalem*, veluti ex pactis successoriis coniugum, HAHN. *de iur. rer. concl. 72. n. 11.* ex vnione prolium, ID. *concl. 73. n. vlt.* ex pactis confraternitatis, ID. *concl. 74. n. 15.* STRYK. *de S. A. I. diss. 8. c. 5. §. 33. c. 6. §. 22. c. 7. §. 47.* Tribuit enim conuentio talis *ius reale hereditarium* in alterius bonis, IDEM *c. 5. §. 24.*

Lib. VI. Tit. I. (III. 32.)

De rei vindicatione.

1. RES singulares, h. e. *titulo singulari* acquisitæ, petuntur *vindicatione*, *l. 1. pr. h.* de cuius processu antiquo videantur GELLIVS *lib. XX. c. 10.* HVBER. *h. §. 1. & lib. 1. digress. c. 4. n. 3.* SCHILT. *ex. 16. §. 5. seqq.* RAEVARD. *ad LL. XII. tabb. c. 6.* AVERAN. *lib. I. interpr. iur. c. 15. n. 9. sqq.*

2. REI

2. REI VINDICATIO eſt *actio in rem*, *competens domino aduerſus poſſeſſorem rei corporalis ſingularem, qua petit, ſe dominum eius declarari, eamque ſibi a poſſeſſore cum omni cauſa reſtitui.*

3. Inſtituenda hæc actio, (I) *a vero domino*, *l. 25. pr. de O. & A. l. 23. pr. D l. 21. C h.* etiamſi tantum *ſub certa qualitate* talis ſit; *l. 9. C. h. l. 1. ſi ager vectig. l. 66. h.* modo (α) ipſum *exercitium dominii* habeat: dominium *naturale* ſeu quieſcens non ſufficit; §. *29. I. de rer. diu.* (β) illud habeat *tempore litis conteſtatæ:* ſi poſtea id demum acquirit, alia *interpellatione* opus eſt de iure ciuili, *l. 23. de iudic.* non de iure canonico: *c. 3. de ſentent. & re iud. in 6.* (γ) duret dominium actoris vsque ad *ſententiam:* ſi tempore *ſententiæ* iam dominium actoris exſpirauit, exſtinguitur hæc actio, *l. 41. h. t.* Exemplum eſt in *l. 66. h.*

4. (II) *Debet actor dominium ſuum probare*, *l. 24. h.* quod ſufficit, ſi reus *nouum titulum* non probauerit, *l. 9. pr. h.* Hoc ipſum actor præſtat, ſi (1) oſtendit dominium auctoris ſui, *l. 20. de acquirend. rer. domin.* vel (2) præſcriptionem, vel (3) emtionem a fiſco, §. *vlt. J. de vſuc.* Cum vero hæc probatio plerumque difficilis ſit, videndum eſt, 1) vtrum actor aliquo interdicto nanciſci poſſit *poſſeſſionem? l. 24. h.* 2) vtrumue poſſit *publiciana* experiri? HILL. *ad Don. l. 20. c. 2. in fin.*

5. Mi-

5. Minime vero dominium probatur inde, quod res, quam vindicamus, sit pecunia nostra comparata, *l. 23. & 32. de reb. cred. l. 21. C. de probat. t. t. C. si quis alteri vel sibi &c.* quia *in singularibus* pretium non succedit in locum rei. Exceptio est (1) *in pupillo & minore*, cuius pecunia tutor aliquid, licet suo nomine, acquisiuit: *l. 2. quand. ex fact.* (2) in *ecclesia*, cuius pecunia administratores aliquid compararunt: *clem. 2. de relig. dom.* vid. *disp. de admin. bon. eccles. c. II. §. 14.* (3) in *milite*, quoad castrense peculium, *l. 8. C. h.* quod etiam (4) extendunt ad rem dotali pecunia a marito emtam, per *l. 54. de iure dot.* Sed hoc admitti nequit per *l. 12. C. eod.* licet *præsumtio* quædam, quod res in locum pecuniæ dotalis surrogata sit, inde nascatur, quorsum collineat *l. cit. 54.* (5) alia exceptio est in *l. 55. de donat. int. V. & vx.*

6. (III) *Actio instituenda contra possidentem*, *l. 36. pr. h.* vel in genere contra omnes, qui tenent & restituendi habent facultatem, *l. 9. h.* HILLIG. *ad Donell. c. l. c. 3. lit. d. d. seqq.* Ceterum qui *alieno nomine* possident, ante L. C. opponere possunt exceptionem *nominationis* seu *laudationis*; (*laudare* enim prisca lingua significat *nominare & appellare*, REINOLD. *ad Mercerii art. concil. p. 3.*) *l. 2. C. vbi in rem.* minime vero, qui *suo nomine* possident, MEV. *6. D. 375.* Interim sufficit, possidere aduersarium *rei iudicatæ tempore*, *l. 27. §. 1. h.* & habentur in hoc iudicio quo-

que

que pro possessoribus, qui *dolo desierunt possidere*, vel *liti se obtulerunt*, vti in hereditatis petitione, *l. 25. seqq. l. 52. h.*

7. Superest tamen hæc differentia inter *verum* & *fictum* possessorem, quod α) contra hunc, qui dolo desiit possidere, iuretur in litem, *l. 68. h.* actore id exigente; *l. 17. h.* β) contra heredes eius si ante L. C. decesserit, detur *actio in factum*, per quam restituere coguntur, quanto locupletiores ex ea re facti fuerunt, *l. 52. h.* Præstita hac *æstimatione*, dominium possessor etiam tertius acquirit; *l. 46. h.* nam sola condemnatio non sufficit, *l. 7. h. l. 1. §. 43. depos.*

8. Fluit exinde (α) hanc actionem contra heredes non dari, *qua tales*, sed *qua possessores*, *l. 42. l. 51. & 52. l. 55.* MEV. 7. *D. 404.* (β) Si non constat, vtrum aduersarius possideat, probandam esse possessionem. Olim hoc casu præmittenda erat actio *ad exhibendum:* qua probata, in pœnam *mendacii* possessio, saluo petitorio, transferebatur in actorem; *l. vlt. h.* HILLIG. *ad Donell. cit. l. lit. R.* quæ pœna merto hodie obseruanda est, vt nouiter prouisum in *ord. proc. Sax. elect. emend. tit. 16. §. 3.* STRYK. *in V. M. h. §. 6.* BERGER. *in elect. discept. for. p. 470. seqq.* (γ) Posse vindicari a quolibet possessore, licet a domino titulo dominii non translatiuo aliis concessa sit: Verum *iure Germanico* contrarium obtinuit, quod statuta hinc inde retinuerunt. STRYK. *in V. M. h. §. 7. sqq.* HERT. *lib. I. de parœm. iur.*

parœm.

parœm. 18. (δ) Non dari hanc actionem contra eum, qui non amplius possidet, sed *bona* fide rem alienauit, licet forsan pretium habeat. Aequum tamen est, vt actione *in factum* in tantum teneatur *in subsidium*, in quantum locupletior factus, *l. 23. §. 5. h.* GROTIVS. *de I. B. & P. l. 2. c. 10. §. 2.* HERT. *c. l. parœm. 17.* STRVV. *ex. 11. §. 13. pr.* STRYK. *de act. for. inuest. s. 1. m. 2. §. 43. & 44.*

9. (IV) Res *talis vindicanda*, *in quam cadere potest dominium*, h. e. (α) *res corporalis* in commercio existens, *l. 1. l. 23. §. 1. l. 56. h.* vnde etiam *homines proprii* in hanc actionem veniunt, MEV. *3. D. 8. & . 9.* (β) *certa*, quæ designanda est & describenda, *l. 6. h.* DONELL. *lib. II. c. 4. lit. R. seqq.* ibique HILLIGER. Pro certa tamen & vna specie reputatur, quæ vno *nomine collectiuo* constat, vt grex, *l. 1. §. 3. l. 2. h.* modo non sit *vniuersitas rerum & iuris*, vti peculium, hereditas, *l. 56. h.* conf. *l. 30. de vsuc.* DONELL. *c. l. lit. n. seqq.* ibique HILL. *Incertæ partis* vindicatio admittitur, si iusta de causa certa pars demonstrari nequit, *l. 76. §. 1. h. l. 43. pr. de acquir. vel amitt. poss. l. 8. §. 1. comm. diuid.*

10. (V) *Res vindicanda cum omni causa*, *l. 20. h.* quo pertinent (α) variæ accessiones, v. g. alluuio, *l. 34. h.* & quicquid alias rei nostræ tanquam principali accessit, *t. t. I. & D. de R. D. & A. R. D.* modo separari accessorium non possit; alias datur *actio ad exhibendum*, *l. 6. ad exhib.*

11. Per-

11. Pertinent huc imprimis (δ) *fructus*. Circa hos tamen distinguitur inter *b. & m. f. possessores:* illi vi *bonæ fidei reuocabiliter* (*iure Sax. prou.* irreuocabiliter, *lib. 2. art. 44.*) acquirunt omnes fructus *perceptos*, naturales & industriales, *l. 48. de A. R. D.* nisi *titulo* destituantur, *l. 45. de vsur. Pendentes* cum re ipsa restituuntur, *l. 2. D. de vsur. l. 44. h.* sicut & *exstantes* non vsucapti, *l. 22. C. h.* Ex *consumtis* nihil restituit, licet vel maxime inde locupletior factus sit *b. f. possessor, arg. l. 4. §. 2. fin. regund.* FRANZK. *h. n. 63.* quamuis contrariam sententiam plures erronee defendant, STRYK. *in V. M. h. §. 12.* ENGELBR. *c. l. §. 15.* Ast m. f. possessor (pro quo etiam post L. C. *intuitu fructuum quandoque* habetur b. f. possessor, *l. 45. h. l. 5. C. eod.*) de omnibus fructibus, etiam qui *honeste* percipi potuerunt, MERILL. *II. obs. c. 12.* tenetur, *l. 33. h.* æstimandis ex *persona domini & culpa possessoris*, *§. 2. inf. I. de offic. iudic.* Si res interim periit dolo vel culpa possessoris, vsque ad rei iudicandæ tempus æstimatio crescit, *l. 33. h. l. 62. in fin. h.* conf. MEV. *3. D. 373.*

12. Requirunt insuper Dd. *vt fructus ante litem contestatam percepti in specie petantur:* alioquin iudicem *ex officio* de illis adiudicandis sollicitum esse non debere, *l. 21. §. 8. de ædil. edict.* Verum satis incongruue hæc lex, de *potestate iudicis pedanei* loquens, applicatur ad officium nostrorum magistratuum, qui defectus aduocatorum supplere tenentur, BACHOV. *ad W. h.*

STRYK.

STRYK. *in V.M. h.* §. *15.* GOEDD. *ad l.27. de V. S.* conf. *l. 20. h. l.35. & 75. de V. S.*

13. A fructibus deducuntur *impensæ*, in illos factæ, *l. 48. l. 65. h.* non vero a furibus, *l. 27.* §. *25. ad l. Aquil.* Ceteras impensas *in rem* factas *necessarias & vtiles b. f. possessor* deducit, non *actione reali ex iure ciuili* agit; *l. 48. h.* licet *in factum ex iure prætorio* non denegetur, *l. 23.* §. *5. h. t.* Et quidem *necessariæ omnimodo*, quatenus factæ: *vtiles* non aliter, quam α) si dominium haud grauent, β) eique vtiles sint, adiudicantur, & γ) quatenus fructuum ante L. C. perceptorum summam excedunt, *l. 48. l. 38. h.* MEV. *2. dec. 210. Voluptuarias* tantum tollit, quatenus id sine *rei corruptione* fieri potest. Habet tamen dominus *ius offerendi* tantum, quantum habiturus est possessor, his rebus ablatis, *c. l. 38.* Ast *m. f. possessor necessarias* quidem repetit, *l. 5. C. h.* sed *vtiles* tantum tollit, *l. 37. in fin. h.* quamuis manifesto prædoni non succurrendum sit, §. *30. in fin. I. de R. D.* STRYK. *in V. M. h.* §. *16.*

14. Restituenda est res, vbi est, aut vbi agitur, sumtibus petentis, *l. 10. & 11. 12 h. &* quidem *non deteriorata;* alioquin iudex damnum æstimare debet, *l. 13. h.* Quod si post *rem iudicatam* restituere recusat, manu militari res aufertur: *l. 68. h.* conf. HVBER. *h.* §. *13.* dilatio tamen ex iusta causa condemnato aliquando conceditur, si negat, in præsenti se posse rem restituere, §. *2. I. de offic. iudic.*

15. Ne-

15. Neque poteſt reus reſtitutioni opponere exceptionem *pretii prius ſoluendi* a vindicante, *l. 23. C. h. l. 2. C. de furt.* SCHILT. *ex. 16. th. 62.* licet vel maxime ſe emiſſe dicat rem in *foro publico*, *I. P. S. lib. 2. art. 36.* vel cum *proteſtatione*, SCHILT. *cit. l.* BRVNN. *ad l. 34. §. 3. de contrah. E. V.* niſi (1) forſan rem alias *perituram* magis *nomine domini* redemerit, quam ſibi emerit; *l. 6. §. 8. de neg. geſt.* (2) vel quidam *priuilegiati* fuerint, vt *Iudæi & olim & hodie* in quibusdam locis, *I. P. S. lib. 3. art. 7.* FINCKELTH. *obſ. 57.* SCHILT. *c. l. §. 63.*

16. Magis actori obſtat (α) *exceptio præſcriptionis*, quia quamdiu durat *ius in re*, tamdiu durat actio realis inde oriunda, STRYK. *de act. for. inueſt. S. 3. m. 2. ax. 1.* (β) exceptio *rei venditæ & traditæ*.

TEXT. NOTAB.

L. 1. §. 3. l. ſi in rem 6. ſeqq. l. officium 9. l. ſi res mobiles 10. ſeqq. l. item ſi 15. §. 1. 3. l. præterea 20. l. in rem actio 23. l. is, qui deſtinauit 24. l. is, qui ſe obtulit 25. l. ſi autem 27. §. 1. l. niſi venalem 29. l. ceterum 31. l. fructus 33. l. & ex diuerſo 35. §. 3. l. qui petitorio 36. pr. ſeqq. l. in fundo 38. l. qui hac lege 41. l. 44. l. cum autem 52. l. habitator 59. l. 61. l. ſi culpa 63 l. non ideo 66. l. qui reſtituere 68. ſeqq. l. quæ de tota 76. l. in rem actionem vlt.

Ex Cod. l. ſi inferiorem 2. l. mater tua 3. l. domum 5 l. ſi ex ea pecunia 6. l. ſi vt proponis 8. l. doce ancillam 9. l. ordinarie 13. l. quotiens 15. l. ſi f[illegible] 17. l. iudicia 19. l. ſi mancipium 23. l. res alienas 29.

Tit. II.

De Publiciana in rem actione.

1. EX *quasi dominio iure prætorio* datur actio PVBLICIANA, quæ *est actio realis, qua b. f. possessor, qui iusto titulo & bona fide rem a non-domino accepit, agit contra infirmiori iure possidentem, ad rem quasi vsucaptam restituendam.* Actor hic duo probare debet: (I) a parte sui *b. f. possessionem:* a parte rei *possessionem infectam.*

2. Etenim (I) *bona fides* hic sufficit, quæ quasi *dominium* seu *putatiuum* constituit, *l. 7. §. 6. h. l. 136. de R. J.* quod fundabat prætor in *ficta vsucapione.* Sufficit vero *bonam fidem* adfuisse *ab initio, l. 7. §. 11. & 14. l. 8. h.* etiam de *iure canonico;* HILLIG. *ad Don. l. 20. c. 8. l. r.* STRYK. *in V. M. §. 4.* immo etiam in *rebus incorporalibus,* quibus hæc actio applicata est, *l. 11. §. 1. h.* Hinc α) *domino, qua tali,* hæc actio non datur, nisi sub qualitate *b. f. possessoris;* HILL. *ad Donell. l. 20. c. 8. l. S.* immo β) solet hodie *rei vindicatio* cum *publiciana* cumulari, STRVV. *ex. 11. th. 44.* Denique) plerumque, vbi dominium quoad *legitimationem ad causam & sic incidenter* probandum, sufficit probasse *bonæ fidei possessionem,* vt in seruiana actione, retractu ex iure congrui &c.

3. (II) *Iustus titulus* seu dominii acquisitiuus, *l. 13.*

l. 13. pr. h. etiam *putatiuus*, iusto errore probato, *l. 7. §. 2. h.* Vnde non datur, qui rem tenet ex causa pignoris & precarii, *l. 33. §. l. h.*

4. (III) *Traditio accedere debet;* nam ante *traditionem* publiciana non datur, *l. 7. §. 16. h.* nisi ex talibus titulis quis rem petat, ex quibus *ipso iure* dominium transit absque *traditione*, *l. 1. & 2. h.* Hoc requisitum etiam de iure Sax. sufficit, licet *iudicialis resignatio* desit, STRYK. *in V. M. h. §. 3.* (IV) *Res non vitiosa* requiritur, *l. 9. §. 5. l. 12. §. 4. h.* & (V) *vt b. f. possidens possessionem amiserit*, ENGELBR. *h. §. 20.*

5. Denique supponitur (VI) *possessorem infirmiore iure rem tenere*, *l. fin. in fin. h.* Vnde (1) contra dominum non competit, *l. 16. & 17. h.* nisi ex post facto *dominium* b. f. possessor acquisiuisset: *l. 17. de euict. l. 18. §. 15. de damn. infect.* CORNEL. van ECK. *in princ. iur. h. §. 11.* (2) contra *æque titulatum* possessorem, qui a *diuerso* vel *eodem* non-domino rem accipit, haud datur, *l. 9. §. 4. h. l. 72. de E. V. l. 31. §. f. de action. E. V.*

6. Quoad modum restituendi non differt a rei vindicatione, cum in quasi dominio se fundet, *l. 35. pr. de obl. & A.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. 2. l. sed etsi res 7. §. 3. 6. 8. 16. fin. l. siue autem emtori 9. §. 4. l. si ego emi 11. §. 1. 2. 4. l. quæcunque 13. l. pen.

Tit. III. (IV. vlt.)

Si ager vectigalis, id eſt, emphyteuticarius petatur.

1. QVemadmodum dominium vel *directum* vel *vtile*, h. e. *ius domino proximum* eſt: ita reſpectu huius datur *rei vindicatio vtilis*. Huc pertinet *actio* EMPHYTEVTICARIA *realis*, *qua is*, *cui emphyteuſis conſtituta eſt*, *agit aduerſus omnem poſſeſſorem*, *intendens*, *dominium emphyteuticum ſibi competere*, *adeoque rem illam eſſe reſtituendam*.

2. Oritur hæc actio ex *iure emphyteutico*, emphyteutæ conſtituto, quod eſt *dominium vtile alicui*, *ſub lege annui canonis præſtandi*, *in recognitionem dominii directi in bonis immobilibus conſtitutum*, *vi cuius emphyteuta re emphyteuticaria vti frui*, *& de illa quodammodo diſponere poteſt*. De origine huius iuris vid. ENGELBR. *ad D. h.* §. *23*.

3. Emphyteuſis eſt vel *ſecularis* vel *eccleſiaſtica*, pro diuerſitate obiecti. Vſus huius diſtinctionis quærendus (α) in *modo amittendi* ob non ſolutum canonem; *l. 2. de SS. eccleſ.* (β) in *conſtitutione:* difficilius conſtituitur in re *eccleſiaſtica*, *l. 14. & 17. C. de SS. eccleſ.* niſi res ſit in emphyteuſin dari ſolita: *extrau. ambitioſæ de*

rebus

rebus eccles. non. alien. (γ) *in forma:* de necessitate in *ecclesiastica* requirunt scripturam; *N. 7. pr. N. 120. c. 5.* MEV. *3. D. 289.* in aliis *scriptura* per se non est necessaria: HAHN. *ad W. h. n. 3. in med.* (δ) *in successione;* vltra *nepotes* non extenditur; *N. 7. c. 7. pr.* nisi per expressum *in perpetuum* concessa sit, *N. 55. & 120. c. 6.* STRYK. *in V. M. h. §. vlt.*

4. Ipsa emphyteusis constituenda (I) *a domino*, plenam alienandi facultatem habente; quicquid ergo alias in *alienatione* iuris est, hic quoque repetendum.

5. (II) Constituenda *in re immobili*, olim quidem (1) *inculta*, & tantum (2) in *agris publicis* seu *ciuitatum;* post (3) ad res *templorum & principis*, tandem (4) ad res *priuatorum* extensa. SCHILT. *ex. 16. §. 76. & seqq* Denique (5) etiam prædia *fertilia* & maxime *culta* in emphyteusin dari cœpta, STRYK. *in V. M. h. §. 3.*

6. (III) Constituenda *legitimo modo* & quidem in rebus *cultis inter viuos vel vltima voluntate.* Priori modo vel *expresse*, præcedentibus *titulis dominii translatiuis*; *vel tacite per præscriptionem* longi vel longissimi temporis secundum rei circumstantias, BACHOV. *V. disp. 9. th. 9. lit. a.* Ex sola tamen *solutione vniformi* certæ præstationis per longissimum tempus non inducitur emphyteusis, nisi constet, illam velut ab *emphyteuta* factam fuisse, MEV. *3. D. 228.* Præter titulos adductos hoc casu adhuc accedere debet *contractus emphyteuticarius*, qui est *bilatera-*

lis & consensualis, quo dominus se obligat ad concedendum alteri dominium vtile in re immobili: emphyteuta vero ad præstandum annuum canonem in recognitionem. In rebus *incultis* hic tantum sufficit, nec præter hunc alius desideratur *titulus præcedens.*

7. Obligatur ex hoc contractu dominus *ad concedendum dominium vtile*, quod regulariter pro omnibus heredibus concedi solet, *N. 120. c. 6.* nisi restrictum sit vel ad *certam generationem*, vel ad *certum tempus.*

8. Emphyteuta vero obligatur, (α) *ad soluendum quotannis canonem.* Et quia per hanc solutionem *recognoscit dominium directum*, hinc fluit, (1 illum non augeri aucto fundo, CARPZOV. *p. 2. c. 38. d. 22.* nec remitti ob sterilitatem vel alios casus fortuitos, ID. *c. l. def. 19.* nisi prædium plane fuerit extinctum. (2) Diuisa emphyteusi, non diuidi canonem, quia *recognitio dominii est indiuidua*, VOET. *h. t. §. 38.* STRVV. *in iurispr. for. lib. 2. tit. 12. §. 15.* (3) *Cessione* fundi emphyteutici, (quæ etiam ad exemplum feudi *inuito* fieri potest, excepto casu in *l. 3. C. de fund. patrim.* SCHILTER. *ex. 16. §. 88. sq.*) extingui obligationem ad præstationem canonis, quemadmodum etiam *derelictione*, *l. 48. pr. l. 64. de vsufr.* (4) Posse canonem in *quauis re* consistere, HERT. *in paræm. iur. l. 1. paræm. 19.* (5) Posse & *feminas* in emphyteusin succedere, *N. 7. c. 3.*

9. Præterea (6) obligatur *ad rem meliorandam;*

dam; hinc, finita (1) emphyteusi, repetere nequit *meliorationes*, quas ex obligatione facere debuit, *l. 2. C. h t.* conf. HILLIG. *ad Don. l. 9. c. 15. lit. h.* HVBER. *h. §. vlt.* Immo (2) si contra hanc obligationem culpa vel dolo emphyteuta rem *insigniter* deteriorem reddidit, ius suum amittit, *auth. qui rem C. de SS. eccles.*

10. Accedere præter *contractum* debet *traditio*, cum per illum tantum *ius ad rem*, per hanc vero *vtile dominium* consequatur emphyteuta. Vi huius (1) *plenissimam* rei in emphyteusin datæ *vtilitatem* percipit: VOET. *h. t. §. 12.* (2) *ius vindicandi* a quocunque possessore habet: *l. 1. D. & C. h.* (3) omnia onera etiam soluit. *l. 2 C. h. l. 2. C de ann. trib.* Disponit quoque (4) *quodammodo* de ipsa emphyteusi cum *immutando*, tum *alienando*.

11. *Dominii indirecti* effectus sunt: (1) *ius protimiseos* in venditione emphyteuseos, modo intra *duos menses* se declaret, vtrum rem emere velit? Interim domino hoc denunciandum: alioquin (2) emphyteuta *priuatur* emphyteusi, *l. fin. C. h.* alienatione plena consummata, VOET. *h. t. §. 23.* FRANZK. *de laudem, c. 14. n. 86.* Sed etiam ex aliis caussis *ius priuandi* ei competit, vid. *§. 9. inf. §. 14.*

12. Præterea ei competit (3) *exactio laudemii*, a nouo emphyteuta pro *receptione* soluendi, licet *non promissi*. Olim duo de centum: *moribus* vt plurimum quinque præstantur.

richter. *dec. 83. n. 6.* Hinc ad pretium venditionis *verum*, non *ſimulatum*, reſpiciendum, aliquando iuramento confirmandum, quin & eo nomine edenda inſtrumenta venditionis, franzk. *tract. de laudem. c. 24. n. 29.* Debet denique laudemium ſolui in *eadem bonitate*, in qua pretium ſolutum fuit, cum iuxta *pretium conuentum* ſit præſtandum; *l. f. C. h.* Conf. niger. *de laudemio.*

13. Præſtandum hoc laudemium, quoties *titulo ſingulari* emphyteuſis in alium transfertur; ſed mores admodum variant. Ceterum nouus emphyteuta, non ſoluens intra duos vel tres annos laudemium, emphyteuſi propterea priuari nequit, berlich. *2. concl. 47. n. 11.* Vlterius (4) ei competit *exactio canonis*, de qua §. 8. actum eſt. Denique (5) *ius deuolutionis*, quod in certis caſibus, *§. ſq. n. 1. 2.* indicatis, ad dominum directum deuoluatur.

14. Finitur emphyteuſis variis modis: (1) *tempore præterlapſo: l. vlt h.* (2) *morte* emphyteutæ, non relictis heredibus; (3) *totali rei interitu*, non item partiali: voet. *h. t.* §. *12. ſq.* (4) *præſcriptione* domini directi vel vtilis; vbi tamen non ſufficit, per 30. annos non fuiſſe ſolutum canonem, ſi poſſeſſio non fuit mutata, hvber. *h. in fin.* (5) *Ceſſatione ſolutionis* per *triennium* in ſecularibus,

per

per *biennium* vero in ecclesiasticis, *l. 2. C. h. auth. qui rem C. de SS. eccl. c. 4. X. de loc. conduct.* modo (α) iusta causa cesset, (β) dominus se statim declaret, *l. 3. C. h.* Non enim *ipso iure* amittitur emphyteusis, & sic mora adhuc purgari potest, *N 120. c. 8. auth. qui rem C. de SS. eccles. l. 2. C. de iur. emphyt. c. fin. X. de loc. cond.* MYNS. *3 O. 97.* Immo dominus, post *declarationem* pensionem accipiens *scienter*, caducitati renunciasse censetur, CARPZ. *p. 2. C. 38. def. 6. 7.*

15. In quibusdam cum bonis his conueniunt *censitica*, quorum diuersa hodie est ratio. FRANZK. *resol. 1. n. 1. sqq.* Aliquando enim (1) in venditione rei suæ vel pro iuris cuiusdam singularis indultu censum quis sibi *reseruat*: vid. *diss. de vario cens. significat.* aliquando (2) in re alterius, per *iustum titulum*, sibi de nouo *constituit*: vtrobique *dominium plenum* est penes censitam, CARPZ. *p. 2. c. 39. d. 1.* STRYK. *in V. M. h. §. 5. & seqq.* & magis bona in dubio censentur esse censitica, SCHILT. *ex. 16. §. 84.* Sunt etiam (3) *censitica*, *ex conditione seruili rusticorum* in Germania orta, de quibus agit ZIEGL. *de prædiis censit. rural. I. P. S. lib. II. art. 21.* conf. *diss. de imperfecta libert. rusticorum in Germania.*

TEXT. NOTAB.

Ex Cod. l. 1. l. cum dubitabatur 3.

Lib. VII. Tit. I. (III. 35.)

De vſufructu, & quemadmodum quis vtaturfruatur.

1. SEquuntur *actiones ex ſeruitutibus.* SERVITVS *eſt ius in re aliena, alteri ad vtilitatem conſtitutum, vi cuius dominus in re ſua aliquid pati vel non facere cogitur.* Eſtque vel *perſonalis* vel *realis.* Ad illam pertinet *vſusfructus*, qui pro *ſeruitute perſonali* ſumtus, *eſt ius re aliena vtendi fruendi, ſalua manente ſubſtantia, l. 1. h. pr. J. eod.*

2. Ante omnia requiritur (I) *legitima conſtitutio*, quæ dependet vel a *lege*, vel a *facto hominis.* *Iure Romano* conſtituitur α) patri in bonis liberorum aduentitiis, aliquando etiam β) coniugi ſuperſtiti inopi, *auth. præterea C. vnde vir & vxor*, vel γ) ad ſecundas nuptias transeunti, *l. 3. C. de ſecund. nupt.* Iure *Germanico* etiam δ) matri poſt morem mariti in bonis liberorum eum aſſignant; *ius prou. Saxon. lib. I. art. 11.* quamuis magis ſit *communionis* effectus.

3. *Facto hominis* conſtituitur, vel (a) *iudicis* in iudiciis diuiſoriis, *l. 6. §. 1. h. §. 4. & ſeqq. I. de offic. iudic.* & quidem per ſolam *adiudicationem: §. vlt. I. eod.* vel (b) *priuati*, tam vltima voluntate, de quo vid. *tit. 3.* quam inter viuos. Hoc

caſu

casu *sola promissio* de vsufructu constituendo non sufficit, sed *vera* vel *quasi traditio* accedere debet, *l. 3. pr. h. t.* HILLIG. *ad Donell. l. 10. c. 5.*

4 (II) *Res aliena*, etiam pro *parte indiuisa: l. 5. h.* res *propria* nemini seruit, *l. 26. de seru. præd. vrban. l. 63. h.* Hoc differt ab *vtili dominio*, quod *omnem vtilitatem* continet, STRYK. *in exam. iur. feud. c. 2. qu. 14.* & ordinarie *perpetuum* est, cum *vindicatione & dispositione, l. 9. C. h. t.* quadam coniunctum.

5. (III) *Res vsu non consumtibilis*, licet leuior attritio admitti debeat. Vnde & *vestimentorum indistincte* verus est vsusfructus, *l. 15. §. 4. 5. h. l. 9. penult. vsusfruct. quemadm. cau.* HVBER. *ad l. h. §. 7.* NOODT. *lib. II. probab. c. 4.* THOMAS. *de pret. affect. in res fung. non cad. c. 1. §. 18.*

6. (IV) *Concessio vtilitatis in tali re, quæ fructus rationem habet;* vnde tam ad *voluptatem* quam *emolumentum* vtitur-fruitur, *l. 7. pr. l. 9. h.* Sunt autem FRVCTVS *commoda rerum ordinaria, propter quæ res est comparata, arg. l. 27. pr. de her. petit.* ENGELBR. *c. l. §. 7.* si vel maxime rarius euenerint, vt *laudemia*, HVBER. *vol. nou. consf. 35. n. 66. sqq.* VOET. *h. t. §. 27.* Thesaurus in fructu non est, *l. 7. §. 12. solut. matrim.* nec partus ancillæ, *l. 68. h. l. 28. §. 1. de vsur.* bene tamen pecorum. Proprietarius itaque omnino curare debet, vt vsufructuarius recte & commode possit vtifrui, *l. 30. l. 19. §. 1. h. l. 1. §. 1. si vsusfr. pet.*

7. Fru-

7. *Fructus tamen* (V) *ita sunt percipiendi, vt salua maneat substantia.* Hinc (α) rem *in totum* mutare nequit; *l. 7. in f. l. 8. h. l. 13. §. 7. l. 61. h.* bene tamen pro parte, *l. 13. §. 4. 5. h.* DONELL. *l. 10. c. 10.* ibique HILLIG. (β) Re debet vti frui, vti bonum patremfam. decet, veluti syluam ita cædere, vt maneat sylua, *l. 9. in f. & seqq. h. l. 22. de vsu & habit.* metalli fodinas non plane metallis exhaurire, *l. 9. §. 2. h. l. 7. §. 13. D. solut. matrim.* gregem ex fœtu supplere, *l. 68. inf. l. 69. sqq. l. 70. §. 3. h.* rem sartam tectam conseruare, *l. 7. §. 2. h. &c.*

8. Ex ipsa *perceptione fructuum* dependet (I) *acquisitio*, *§. 36. de R. D. l. 12. §. fin. h.* SCHILT. *ex. 17. th. 23.* Hinc vsufructuarius *ante messem* defunctus, ad heredes suos non transmittit *prædiorum rusticorum* fructus, *l. 13. quibus mod. vsusfr. amitt.* nec pensionem pro re tali *locata* vsufructuario debitam, *l. 58. pr. h.* Diuersa est ratio *prædiorum vrbanorum locatorum*, de quibus *singulis momentis* vtilitas percipitur, & ita pro *rata temporis* diuidenda est pensio inter *heredem* & *proprietarium*, *l. 26. h.* DONELL. *l. 10. c. 9.* ibique HILLIG.

9. Ex *perceptione fructuum* quoque (II) fluit necessitas (1) soluendorum onerum rei inhærentium: *l. 7. §. 2. h.* (2) rei reficiendæ modice: *l. 7. cit. l. 64. h.* MEV. *8. D. 260. n. 5.* (3) vetustate corrupta ædificandi, & restituendi suis sumtibus, cogendis & conseruandis fructibus necessaria; *l. 50. h.* nisi vsumfructum derelinquere paratus

sit

ſit, *l. 48. pr. l. 64. ſq. h.* Alias *ædificia noua* nec exſtruere, nec iam inchoata conſummare poteſt, *l. 13. §. 6. l. 61. h.* multo minus æs alienum ſoluere tenetur, vſufructu etiam omnium bonorum relicto, HVBER. *h. §. 7.* DONELL. *lib. 10. c. 23.* Iure Germanico circa ædificia fere idem obtinet, vid. *J. P. S. lib. II. art. 21.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. l. Vſusfructus in multis 4. l. vſufructu legato 7. §. 2. 3. l. 8. l. item ſi fundi 9. §. 2. 5. l. ſylua 10. l. arboribus 12. pr. §. 1. 2. 5. l. ſi cuius rei 13. pr. §. 3. 5. 6. l. ſed ſi quid 15. pr. §. 3. 4. 5. 7. l. ſeqq. l. agri 18. l. Proculus 19. l. ſi operas 26. l. ſi pendentes 27. §. 3. l. omnium bonorum 29. l. non vtitur 38. ſqq. l. ſi alii vſus 42. in f. l. vſufructuarius 44. l. an vſusfructus 56. l. defuncta 58. l. Vſufructuarius nouum 61. l. vetus fuit quæſtio 68. §. f. l. vel inutilium 69.

Ex Cod. l. Vſufructu 4. l. ſi pater 5. l. Eum 7. l. ambiguitatem 12. l. cum antiquitas 13. l. antiquitas 14. l. corruptionem 16. §. 1.

Tit. II.

De vſufructu accreſcendo.

IN vſufructu eiusdem rei, pluribus *coniunctim & in ſolidum* legato, obtinet *ius accreſcendi l. 1. pr. l. 3. pr. h. t.* ſufficitque qualiscunque *coniun-*

iunctio, etiam *realis*, *l. 1. §. 3. h. t.* Singularia huius iuris in hac doctrina sunt: (1) quod accrescat alteri etiam post *realem concursum*: *l. 1. §. 3. h.* nisi (a) vnice *ob alimenta* fructus fundi pluribus legati, *l. 57. §. 1. de vsufr.* vel (b) *separatim* vnicuique partis rei vsusfructus relictus fuerit: *l. 1. pr. & §. f. l. 6. §. 1. h. l. 11. h.* (2) quod accrescat ei, qui partem suam amisit: *l. 10. h.* conf. FRANZK. *h. n. 25.* (3) quod si alteri legatur *vsusfructus*, alteri *fundus*, vterque concurrat in vsufructu; illo vero deficiente, vsusfructus iure accrescendi huic obueniat, *l. 3. §. 2. h.* STRYK. *ad Lauterb. h. t. in f.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. §. 1. 3. F. l. idem Neratius 3. l. si quis Atio 7. l. Interdum 10. l. cum singulis 11.

Tit. III.

Quando dies vsusfructus legati cedat.

1. Dies vsusfructus legati non cedit a *morte* testatoris, quod ordinarii iuris alias est: *l. vn. §. 1. & 5. C. de cad. toll.* sed ab *adita hereditate*, *l. vn. §. 2. h.* cum ad heredes non transmittatur. Hinc si adeatur *post multos annos* hereditas, fructus interim percepti hereditati, non vsu-

vſufructuario acquiruntur, FRANZK. *h. inf.* niſi in manifeſta mora heres fuerit, vniceque intenderit, per *moram* fructus hereditati acquirere, VOET. *ad D. tit. de vſufruct.* §. 28.

2. Quodſi in *ſingulos annos* diuiſus ſit, non ſemel, ſed *per ſingulos annos*, a tempore *mortis* computandos cedit, *l. vn. pr. verſ. vnde h.* de cuius ratione agitur *tit. de annuis leg.* Ergo nec vna vice perire poteſt, *l.* 1. §. 1. *l.* 2. §. 1. *tit. ſq.*

Tit. IV.

Quibus modis vſusfructus vel vſus amittatur.

1. MOdi amittendi vſumfructum ſunt varii. Principalis eſt (α) *mors vſufructuarii naturalis*, *l. 26. pr. C. l. 3. §. vlt. D. de vſufr.* etiamſi (a) *ad tempus* vſusfructus conceſſus, & ante illud tempus vſufructuarius mortuus fuerit, *l. 12. C. de vſufruct.* (b) In *perſonis myſticis* finitur ſpatio centum annorum, *l. 56. de vſufruct. & l. 21. h.* vel diſſoluta vniuerſitate, *l. 21. h.* Denique (c) filiofamilias conceſſus exſpirat morte patris & filii, *l. vlt. C. de vſufr.* (β) *Mors ciuilis* §. 3. *I. de vſufr.* modo vſusfructus iam conſtitutus ſit, *l.* 1. §. 1. *h.*

2. Al-

2. Alter eſt *interitus rei*, modo (α) vere interierit: *l. 10. §. 7. l. 24. h.* (β in totum, *l. 5. §. 2. l. 8. 9. h.* quod ſecundum naturam rei æſtimandum, *l. vlt. l. 10. §. vlt. h.* Idem dicendum, ſi teſtator rem prorſus mutauerit, *l. 12. h.*

3. Tertius eſt, tum (1) *non vſus* per decem annos, *l. 28. D. h. l. penult. C. de vſufr.* ſi nec alius eius nomine eum exercuit, *l. 12. §. 2. inf. l. 38. de vſufr.* quod etiam attendendum eſſe volunt in *præſcriptione vſusfructus promiſſi: l. pen. C. de vſufr.* engelbr. *ad ff. h. §. 11. n. 5.* tum (2) *illegitimus vſus*, quia non videtur vtifrui, qui non eo, quo debet, modo vtitur, *l. 2. de aqua quotid.* adeo vt ob *inſignem deteriorationem* quoque amittatur.

4. Quartus eſt *conſolidatio*, *l. 27. h.* vt ſi vſusfructus *cedatur* proprietario, *§. 3. I. h.* vel, eo nolente, derelinquatur, *l. 48. pr. l. 64. de vſufr.* Extraneo cedendo nihil quidem agitur, non tamen amittitur vſusfructus, ſed ſuo tempore ad proprietarium reuertitur, *l. 66. de iur. dot.* Commoditas autem vtendi ex perſona *vſufructuarii* in alterum *ſine ceſſione* transferri poteſt, *l. 12. l. 4. §. 1. h. t.*

5. Quintus eſt, *reſolutio iuris proprietarii*, *l. 16. h.* ſi per *per ſe* reuocabile *ex pacto* vel *lege* habuit, berger. *in reſolut leg. h. in fin.* Denique vltimus eſt, *lapſus temporis*, *l. 5. C. de vſufr. l. 15. h. &c.*

TEXT.

TEXT. NOTAB.

L. 1. l. ſicut in annos 3. pr. §. vlt. l. repeti 5. l. fundi 8. l. quid tamen 10. §. 17. f. l. ſi fructuarius 13. l. ſi ſub conditione 16. l. ſi tibi 17. l. ſi ager 23. ſeqq. l. ſi vſusfructus 28.

Tit. V.

De vſufructu earum rerum, quæ vſu conſumuntur vel minuuntur.

1. EXtra ordinem etiam *quaſi vſusfructus* in *rebus fungibilibus*, ſed ſerius & demum ſub imperatoribus receptus eſt. Differt vero hæc *ſpecies irregularis a vero vſufructu*, (1) quod vſufructuarius in hac *rei fungibilis dominus* fiat, *l. 7. h. t.* eiusque *periculum ſtatim* in eum tranſeat, *l. 7. cit.* Loco *proprietatis* ſubſtituta eſt *cautio*, *l. 2. in fin. h.* § *2. I. de vſufr. l. 6. pr. vt in poſſeſſ. legat.* (2) Quod obiectum huius vſusfructus ſit res *conſumtibilis*, ſeu *fungibilis*, *quæ vſu tollitur vel minuitur*, *l. 1. h. t.*

2. Quod (3) a *iudice* non conſtituatur, quia res fungibilis diuidi poteſt; bene tamen etiam *inter viuos*, quamuis *vltimæ voluntatis* fauor *occaſionem* ei dederit, *l. 1. pr. h. t.* quæ tamen legem non reſtringit. (4) Quod res reſtituatur vel *in genere*, vel *in æſtimatione*, *l. 5. §. 1. l. 6. & 7. h.* (5) Quod non amittatur *abuſu & rei interitu*, ſed potiſſimum *morte naturali & ciuili*, *l. 9. h.*

3. A *mutuo* differt, (α) quod in eo ſemper res *in eodem genere* reſtituenda: (β) morte non finiatur, (γ) *cautionem* per ſe non requirat: *l. 3. in f. l. 4. h.* (δ) regulariter *vſurarium* fit: (ε) *contractu* tantum conſtituatur.

TEXT. NOTAB.

L. 1. l. ſed de pecunia 2. l. hoc SCtum 5. l. ſi vini 7. l. tribus 8. l. cum pecunia vlt.

Tit. VI.

Si vſusfructus petatur, vel ad alium pertinere negetur.

VSusfructus nomine comparatæ ſunt actio *confeſſoria & negatoria*, quarum explicationem reſeruo ad *lib. 8. tit. 5.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. pr. §. 4. l. vti frui 8. pr. §. 4. f. l. quid de vſufructu vlt.

Tit. VII. (III. 33.)

De operis ſeruorum.

1. INter ſeruitutes *perſonales minus plenas* referuntur OPERAE SERVORVM, conſiſtentes *in iure percipiendi omnem vtilitatem ex operis ſerui alieni*, *l. 5. h.*

2. Dif-

2. Differt hæc seruitus ab *vsufructu serui*, (α) quod operarum dies cedat a *die petitionis: l.1.h.l. 7. de vsu & vsufr. legat. l. 5. h.* (β) morte eius, cui debentur operæ, non extinguatur, nec (γ) capitis deminutione, *l. 2. eod.* (δ) non vtendo, nisi *operæ* fuerint *indictæ, cit. l. 2.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. l. cum de serui 6. §. 2.

Tit. VIII. (III. 33.)

De vsu & habitatione.

1. PRæterea huc pertinent *vsus & habitatio.* vsus est, *ius re aliena vtendi ad necessitatem quotidianam, salua rei substantia.*

2. Quo circa vsuarius *tantum vtilitatem ex re aliena capit pro necessitate quotidiana quoad viuit:* hinc (α) vsusfructus legari potest, alteri concesso vsu: *l. 14. §. vlt. l. 15. pr. h.* vel alteri vsufructu constituto, vsus tolli, *l.13. §.3. de accept.* HVBER. *p. 2. digress. l. 2. c. 16.* THOMAS. *ad Huber. h.* (β) Vsus ab vsuario alteri concedi nequit, *l. 8. l. 11. h.* nisi alias vsus foret inutilis, *l. penult. pr. h.* vt si conditio vsuarii hoc postulet, *l. 12. §. 4. h.* (γ) Vsuarius non tantum *fructus naturales* percipit, *§. 4. J. h. l. 12. §. 2. h.* sed etiam *industriales* pro *necessitate, l. 12. & 15. h.* (δ) Aucta familia vsuarii, augetur vsus, *l. 2. §. 1. l. 4. §. 1. l. 5. 6. h.* (ε) Vsus non diuiditur, *l. 18. & 19. h.* (ζ) Refectio domino & vsuario *pro rata* incumbit, si ille simul fruitur, *l. 18. h.*

3. HABITATIO est *ius ad vitam alienas ædes inhabitandi, omnemque vtilitatem ex habitatione iure seruitutis percipiendi.* Vnde differt (1) a *locatione:* (2) *commodato ædium: l. 1. §. 1. commod. l. 2. C. de precar.* & (3) plus continet, quam *vsus:* (4) minus, quam *vsusfructus ædium, l. 10. h.* MVLLER. *ad Struu. ex. 12. th. 61.* (5) Differt etiam ab *vsu ædium precario*, qui semper reuocari potest, *l. 32. de donat.* VOET. *h. t. §. 7.*

4. Denique etiam (6) *habitatio ædium* parochis aliisque officialibus concessa datur, quæ non ex iure *seruitutis*, sed ex *obligatione* eadem, ex qua *salarium* eis debetur, dependet, nec *ius in re* confert, vid. *ius eccl. protest. tit. de præbend. §. 159. seq. Ius paroch. Sect. 5. c. 2. §. 18. seqq.*

5. Ceterum *habitatio* pro *seruitute speciali* sumta etiam in hoc differt ab *vsufructu ædium*, quod *capitis deminutione & non vsu* minime amittatur, quia *in facto* magis naturali quam in *iure* consistit, *l. 10. D. de cap. min.* DONELL. *l. 10. c. 21. in fin.*

TEXT. NOTAB.

L. cui vsus 1. §. 1. l. ceterum 4. pr. §. 1. l. non aliter 7. l. sed neque 8. l. si habitatio 10. § 3. 4. l. plenam 12. §. 1. 2. 4. l. per seruum 14. l si domus 18. l. vsus pars 19. l. Diuus Hadrianus 22. l. v[illegible]

Tit.

Tit. IX.

Vſufructuarius quemadmodum caueat.

1. CAVTIO in his ſeruitutibus præſtanda, eo magis neceſſaria fuit viſa, quo minus eo nomine ad heredes aliquid transmittitur, *l. 13. pr. de vſufr.* Vnde nequidem α) a *teſtatore* remitti poteſt; *l. 7. C. vt in poſſ. leg. l. 1. C. de vſufr. l. 6. vt in poſſ. leg. 5. §. 7. de admin. & peric. tut.* SCHILT. *ex. 17. §. 65.* facilius a *lege*, (*v. §. 3.*) vel ab *heredibus*. Remiſſio tamen hæc β) iis non nocet, ſi *ex poſt facto* vſufructuarius rem dilapidare incipit. Denique γ) qui in cauendo *contumax* eſt, nec commodum ſeruitutis habet, denegata tamdiu actione, *l. 13. D. de vſufr.* donec cautionem, quam exegit proprietarius, præſtiterit. Si non exegit, fructus facit ſuos, BERGER. *in reſol. LL. h.* NOODT. *de vſufr. lib. I. c. 19.*

2. Requiritur vero, (I) *vt caueatur fideiuſſoribus*, *§. 2. I. de vſuf. l. 5. §. 1. h. l. 7. de præt. ſtip.* In defectu *fideiuſſorum* admittuntur α) *pignora*, & β) his deficientibus etiam *iuratoria* cautio, ſi cauens homo *ſpectatæ fidei & probitatis* fuerit, *auth. generaliter C. de epiſc. & cler.* GAIL. *2. obſ. 47. n. 8. 9.* Alias γ) conſultius eſt, rem vſufructuariam alteri locare, etiam ipſi *proprietario*, & penſionem quotannis vſufructuario præſtare, GAIL. *c. l. in f.*

3. (II) Vt *vſufructuarius quodammodo ſit ſuſpectus.*

spectus. Hinc (1) a *lege* remissa est patri, *l. 8. §. 4. C. de bon. quæ lib.* (2) fisco, *l. 1. §. 18. vt legat. s. fideic.* (3) illi, qui proprietatem aliquando se adepturum certo sperat, *l. 9. §. 2. h.* (4) qui rem alteri donauit, *reseruato sibi vsufructu.*

4. (III) *Vt caueatur modo a legibus præscripto,* & quidem in *vero:* (α) *se vsurum bono viri arbitratu,* adeoque etiam *custodiam præstiturum, l. 2. h.* Vt vero de hoc constet, consultum erit, *inuentarium* desuper conficere, *l. 1. §. 4. h.* quanquam in patre sola *priuata designatio* sufficiat, BRVNN. *ad l. 1. D. h. n. 12. seqq.* Si contra hanc cautionem peccatum, statim agi, *l. 1. §. 6. h.* non vero statim reuocari potest vsusfructus. (β) *Se finito vsufructu rem restituturum, l. 1. pr. h.* aliquando etiam ex accidenti *æstimationem, l. 1. §. 7. h.* In *quasi vsufructu* vero tantum cauet, *se rem in genere vel æstimatione restituturum:* quæ cautio hic magis necessitatis est, cum vice *proprietatis* fungatur. Ea tamen omissa, nihilominus *condictione sine causa* petitur id, quod debetur, *l. 5. §. 1. de vsufr. ear. rerum.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. pr. §. 3. 4. 5. 6. l. nam fructuarius 2. l. & si vsusfructus 7. l. si vsusfructus 9. §. 3. l. si serui 10.

Lib. VIII. Tit. I. (III. 34.)

De seruitutibus.

1. DIctum est *tit. de vsufruct. §. 1.* seruitutem esse vel *realem* vel *personalem.* Magno-

Magnopere hæ duæ ſpecies differunt. Quando dicto modo vtilitas *inmediate* debetur *perſonæ*, dicitur *perſonalis:* quando vero quis *mediante* ſuo prædio vtilitatem ex alterius re capit, dicitur *realis*, de qua hic. *Illa* morte extingitur: *hæc* eſt perpetua. *Illa* non reuiuiſcit, prædio ſemel diruto & reſtituto: *l. 10. §. 7. quibus mod. vſusfr.* bene tamen *hæc*, *l. 20. §. 2. de ſeru. P. V.* *Illa* prædio ſeruiente contenta eſt: *hæc* duo requirit, eoque intuitu dicitur *prædiorum qualitas*, *l 68. de V. S.* Illius legatæ dies cedit a tempore *aditæ hereditatis*, huius a tempore *mortis* &c.

2. *Reales* ſeruitutes a *prædiis dominantibus* dicuntur vel *vrbanæ vel ruſticæ.* Prædia autem dicuntur vel *vrbana vel ruſtica*, ratione *vſus & deſtinationis.* Vſum eius triplicem faciunt, quem examinaui *tit. 8. §. 5. & lib. XX. tit. 3. §. 6.* denique *lib. XXXIX. tit. 1. §. 7.*

3. Vtilior eſt diſtinctio *in affirmatiuas*, quæ in *patiendo: & negatiuas*, quæ in *non faciendo* conſiſtunt. *Illæ quaſi traditione* acquiruntur; *l. 20. h. t.* *hæ nuda promiſſione:* *illa* præſcribuntur ordinario modo; *hæ* vero requirunt *prohibitionem* alterius, cum ſeruientis *acquieſcentia* coniunctam.

4. Denique ex male intellecta *l. 14. h.* Dd. formarunt diſtinctionem inter *continuas & diſcontinuas*, illas dicentes, quarum vſus continuo adeſt, has vero, quæ non habent certum continuumque exercitium, & proinde has *inpræſcriptibiles* dicunt, non illas, de quo §. 8.

 5. In

5. In omni ſeruitute neceſſaria eſt (I) *legitima conſtitutio a parte concedentis*, quæ etiam *aliquando* fit (α) a iudice: *l. 22. §. 3. fam. herciſc.* vt plurimum (β) a priuato. Concedens *priuatus* vero (α) ſit *dominus prædii*: qui dominium reuocabile habet, in ſui præiudicium tantum illam imponere poteſt, STRYK. *in V. M. h. §. 10.* (β) Et quidem *totius rei*: rei communi ne quidem pro *ſua parte* imponit dominus ſeruitutem; *l. 2. h. l. 6. §. 1. comm. præd. l. 11. de S. P. R.* DONELL. *l. 11. c. 9. lit. d. ſeqq.* (γ) *liberam diſponendi habeat poteſtatem*; hinc proprietarius non aliter quam cum conſenſu *vſufructuarii* ſeruitutem poteſt imponere fundo vſufructuario, per *l. 15. inf. de vſufr.* vbi pro *ne quidem* legendum *equidem*, *vt l. 16. eod.* declarat, BYNKERSHOEK. *lib. I. obſ. 11.*

6. (II) *Legitima acquiſitio* reſpectu acquirentis. De iure Rom. tantum quilibet *ſibi* ſeruitutem recipere poterat, *l. 5. comm. præd.* Sed aliud hodie, SCHILT. *ex. 18. §. 35.* STRYK. *in V. M. tit. comm. præd. §. 5.* DONELL. *cit. l. lit. k.* & inde etiam hodie *vſufructuarius* fundo vſufructuario ſeruitutem acquirere poteſt.

7. Acquiritur α) *vltima voluntate*, & ſic tranſit ſtatim a *morte* teſtatoris: *l. 19. §. 1. quemadm. ſeru. amitt.* β) *inter viuos*, per conuentiones expreſſas, accedente in *affirmatiuis* quaſi traditione ſeu *patientia & vſu*, *vel inductione in prædium*. Ipſo *facto* ſeu *tacita voluntate* non facile conſtituitur, *l. 36. de S. P. V. l. 1. de ſeru. leg.*

HERT.

HERT. *diss. de seruit. fact. constit. n. 1.* nisi vsus *legatæ rei* alias foret inutilis, *l. 30. de S. P. V. l. 7. pr. l. 10. comm. præd.*

8. Acquiritur præterea (;) per *præscriptionem.* Si contra ipsum dominum possidentem *sine titulo* seruitus exercetur, accedente *scientia & patientia* eius, *l. 10. pr. si seru. vindic. l. 2. C. de seru. tempus immemoriale olim vice tituli* erat, *l. 1. inf. 1. 2. pr. §. 5. 7. l. 23. inf. de aq. & aq pl.* iure nouo sufficit *longissimi temporis præscriptio.* Si a non domino alteri constituta est, *bona fide* accedente & *titulo*, etiam X. vel XX. annis acquiritur, *l. 2. inf. C. de præscr. long. temp.* RAEVARD. *in protribun.* Sed in *discontinuis* vt plurimum *immemoriale tempus* hodie desiderant, quod per errorem in quibusdam locis introductum, MVLLER. *ad Struu. ex. 13. th. 39. lit. k.* STRYK. *in V. M. h. §. 6.* STRVV. *cit. l. th. 40.*

9. (III) *Duo prædia*, alterum *dominans*, alterum *seruiens*, *§. 3. I. h.* In his desideratur: (α) *vicinia*, *l. 39. de seru. præd. V. l. 5. de S. P. R.* vtut non semper *immediata* esse debeat, nisi quam *natura rei* postulat, *l. vlt. de S. P. R. l. 1. l. 14. de S. P. V.* FRANZK. *h. n. 28. seqq.* DONELL. *l. 11. c. 2.* THOMAS. *c. l. §. 36.*

10. Vlterius (β) *vt alterum alteri præstet vtilitatem*, quæ non tantum ex *commodo*, sed etiam luxu ciuitatum aucto, ex *amœnitate* æstimantur, ob quam etiam vicini sæpe interesse potest, *l. 15. h. l. 3. §. 1. de aqu. quot. & æstiu.* NOODT. *lib. 1.*

prob. iur. c. 2. maxime iis in locis, in quibus voluptas in *pretio* eſt, in quibus *meliorem prædiorum cauſam* facit, *l. 6. de S. P. R. l. 15. pr. h.* Id vero vbi non ſit, non eſt ſeruitus *realis*, *l. 8. pr. h.* Præſtat autem vtilitatem ordinarie omnibus *fundi dominantis* partibus, *l. 23. §. 3. de S. P R.* Similiter vbi *indefinite* conceſſa, *totus fundus* ſeruit, *l. 21. eod. l. 6. h. ciuiliter* tamen alter ſeruitute vti debet, *l. 9. h.* MEV. *3. D. 371.* adeoque legatarius audiendus, ſi heres per certam partem fundi velit ſeruitutem aſſignare, *l. 26. de S. P. R.* DONELL. *cit. l. c. 13.* Aliquando etiam per arbitros hæc res determinantur, MEV: *c. l. D. 372.*

11. Ita vero (γ) vtilitas præſtanda, *vt alterum prædium aliquid patiatur aut non faciat: in faciendo* nulla de *iure Romano* conſiſtit ſeruitus, *l. 15. in fin. h.* Promiſſio hæc operatur *obligationem* mere *perſonalem*, quæ tertium poſſeſſorem non ſtringit, *l. f. in f. de contrah. E. V.* STRYK. *in V. M. h. §. 3.* Non abhorret tamen a *moribus Germaniæ*, ſeruitutem in *faciendo* conſiſtere, ID. *c. l. §. 4. &c.* TITIVS *de ſeruit. in faciendo conſiſt.*

12. Requirunt porro (δ) *cauſam perpetuam*, *h. e. naturalem*, *l. 28. de S. P. V.* quia ſeruitutes ſua natura ſunt *perpetuæ.* Iure tamen *prætorio* ex æquitate, contra ſubtilem antiquorum ICtorum philoſophiam, ſeu contra *ius ciuile*, admiſſæ ſeruitutes *temporales*, *l. 4. h.* & ita quoque non amplius hoc requiſitum in praxi olim obſer-

uatum

uatum fuit, *l. 9. de S. P. R. l. 2. comm. præd.* THOMAS *cit. disp. §. 28. sqq.* qua de causa hodie, non obstante hac subtilitate, *seruitus foraminis* datur, negata in *l. cit. 28.* STRVV. *in V. M. tit. de S. P. V. §. 18.*

13. Effectus constitutæ seruitutis est (I) *a parte seruientis* prædii, (a) quod nihil possit facere in præiudicium dominantis, *l. 14. de S. P. R. l. 13. §. l. eod.* (b) omnia concedere debeat, sine quibus seruitus exerceri nequit; *l. 20. §. 1. de S. P. V.* (II) *a parte dominantis*, quod perpetuo possit seruitute vti, nisi ad *tempus* fuerit constituta; *l. 4. h.* non vero alii rursus concedere, *l. 44. locati*, aut vltra *prædii necessitatem* eam extendere, *l. 24. de S. P. R.* quatenus prædio seruienti inde nocetur, *cit. l. 24.* Pactis tamen plus concedi potest, quam seruitutis ratio permittit, *l. 33. §. 1. de S. P. R.* NOODT. *lib. 1. prob. c. 3.*

TEXT. NOTAB.

L. Vnus 2. l. seruitutes 3. l. seruitutes ipso 4. l. ad certam 6. l. vt pomum 8. l. si cui simplicius 9. l. seruitutes prædiorum 14. l. quoties 15. l. viæ 17. l. ei fundo 19. l. quoties 20.

Ex Cod. l. 1. l. si aquam 2. l. præses 6. l. altius quidem 8. l. per agrum 11. l. sicut 13. l. cum talis 14.

Tit.

Tit. II.

De ſeruitutibus prædiorum vrbanorum.

1. TAles dicuntur, *quæ vt plurimum ex primæua origine debentur prædio vrbano*, in quorum vſum ab initio ſunt introductæ; nam & *ruſticæ* eſſe poſſunt, ſi debentur ruſtico.

2. Pertinent huc: ſeruitus *oneris ferendi*, vt vicinus onera ædium vicini ſuſtineat, & patiatur vicinum habere ædificium ſupra eius muro vel columna, *l. 33. h.* Ab hac differt *ſeruitus tigni immittendi*, das Tram-Recht, qua quis in parietem vicini poteſt tignum immittere, vt ibi requieſcat, *l. 2. in fin. l. 25. eod.* non tamen inſigne onus ferat, STRYK. *in V. M. h. §. 3.*

3. In effectu hanc differentiam vtrique vulgo adſcribunt, quod in *oneris ferendi* ſeruitute *ſeruiens* teneatur ad refectionem: *l. 33. h. l. 6. §. 2. l. 8. pr. ſi ſeru. vind. in tigni immittendi* vero hæc incumbat *dominanti*, *l. 8. §. 2. ſi ſeruit. vind.* Verum in priori ſeruitute id non aliter admittendum, quam ſi *ſpeciale pactum*, quo ſeruitutis natura mutari poteſt, *cit. l. 6. l. 8. pr. eod.* interuenit, quæ eſt ſententia *cit. leg. 33. 6. & 8.* Regulariter enim *refectio* ei incumbit, cui ſeruitus debetur, non cuius prædium ſeruit *l. 6. §. 2. ſi ſeruit.*

seruit. vindic. l. 3. §. 11. 12. de itin. act. priu. l. 4. D. de riuis, l. 1. §. 7. de cloac. atque de hoc *iure cogendi* ad reficiendum agitur vel *confessoria, cit. l. 6.* vel *negatoria l. 8. cit.*

4. Proxime huc pertinet seruitus *protegendi* & *proiiciendi*. *Hæc* est ius emittendi tignum, vt euehatur supra alienum, non tamen ibi requiescat, *l. 242. de V. S.* *Illa* vero est, cum tigna emittuntur tegendi tantum causa, *l. 5. §. 6. de his, qui effud.* veluti si tectum ædium educatur. Huc spectant etiam *suggrundia*, conf. FRANZK. *h. n. 13. & seqq.*

5. Immittitur quoque in alienum aliquid per seruitutem *stillicidii & fluminis recipiendi*, qua vicinus pati tenetur, vt aqua pluuia vel *guttatim* vel cum *impetu* per tubos in eius aream cadat, *l. 20. §. 4. seqq. h. I. P. S. lib. II. art. 49.* Quod si aqua mihi proficua est, oritur inde seruitus *stillicidii & fluminis non recipiendi*, qua vicinus non potest aquam pluuiam ex suis tectis in vsus proprios colligere, sed pati tenetur, me aquam ex ipsius ædibus collectam posse deriuare in meam aream, conf. *l. 14. de alim. & cib. legat.* THOMAS. *diss. de seruit. stillicid.*

6. Respectu luminis variæ sunt seruitutes: (α) *seruitus luminum*, quæ est ius in parietem non suum vel communem (vid. *l. 40. h.*) fenestram habendi, lumenque *necessarium* inde recipiendi, *l. 16. h.*

7. (β)

7. (β) Si consuetudine vel statuto inualuit, non licere habere fenestras in proprio pariete, protendentes in alienam aream, oritur inde *seruitus aperiendi fenestram* in proprio pariete, STRYK. *in V. M. h. §.9.*

8. Alias de *iure communi seu Romano* quilibet in suo fenestras facere potest, nisi (γ) seruitus *non habendi fenestram* fundo nostro imposita fuerit.

9. Plenior est (δ) seruitus, *ne luminibus officiatur*, qua vicinus nihil facere potest, ne lumina nostra vel altius tollendo, *l. 4. h.* vel *quomodocunque* obscurentur, aut minuantur, vt aliquando vicinus ne quidem *deprimere* aedes possit, *l. 17. §. 2. h.* Generaliter imposita futura quoque lumina complectitur, *l. 23. h.* STRYK. *in V. M. h. §. 12.*

10. Plus continet (ε) seruitus *prospectus*, die Aussicht, vbi vicino fenestras habenti in aream nostram liber prospectus in eam relinqui debet; quod si *vndequaque* liberior & gratior prospectus impediri non possit, dicitur (ζ) *ne prospectui officiatur*, *l. 3. §. 15. h.*

11. Propter *lumina* plerumque etiam (η) competit seruitus *altius non tollendi*, vi cuius vicinus non potest altius aedes suas tollere, quod alias *iure libertatis* erat permissum, *l. 8. C. de seruit. l. 9. 10. h.* Viridaria tamen supra eam altitudinem quis habere potest, licet obscurentur inde lumina, vel prospectus impediatur, *l. 12. h.* sicut nec prohibetur quis deprimere aedes.

12. Dif-

12. Differt ab ea (♁) *seruitus altius tollendi*, vbi supponenda est lex, prohibens, ne quis *contra voluntatem vicini* vltra certam mensuram ædes tollat, eiusque luminibus officiat, DONELL. *l. 11. c. 5. lit. H.* ibique HILLIG. HERT. *dissert. de seruit. fact. constit. S. 1. §. 9.* Huiusmodi mensuram ædibus olim Romæ *per leges* fuisse præscriptam, colligo ex *l. 11. h. t. l. 1. C. de seruit. l. 1. C. de ædif. priu. l. 1. §. 17. de O. N. N.* conf. TACITVS *lib. XV. annal.* SENEC. *lib. III. contr.* BRISSON. *lib. I. de antiq. sel. c. 1.*

13. Superest *seruitus cloacæ immittendæ* in alterius fundum, *l. 7. de seru.* a qua differt seruitus *locum necessarium immittendi in vicini parietem.* STRYK. *in V. M. h. §. 19. I. P. S. lib. II. art. 51.*

14. Possent huc referri adhuc plures seruitutes, v. c. effundendi mittendique in fundum vicini; *l. 8. §. 5. si seru. vind.* fumum immittendi, *cit. l.* positum habendi vel non habendi in fundo vicini, *l. 17. §. 1. eod.* foraminis, furni non exstruendi, horrei non habendi, puteum non fodiendi, *l. 15. de seruit.* STRYK. *cit. l. §. 16. 18. 20.* Denique cum fornaces, cloacas & suilia in suo ita quisque exstruere debeat, ne vicinis noceant, *I. P. S. lib. II. art. 51.* inde nouæ seruitutes oriuntur, STRYK. *de iur. sens. disp. V. c. 3. n. 19.* WEICHBILD. *art. 122.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. l. vrbanorum 2. l. 4. l. hæc autem 6. l. cum eo 9. l. Gaurus 10. l. qui luminibus 11. l. quidam 13. pr. l. inter seruitutes 15. l. si arborem 17. pr. §. 2. l. fistulam

lam 19. §. 1. 2. l. seruitutes 20. §. 2. 5. l. si seruitus 23. l. Hoc, quod dictum 25. l. foramen in imo 28. l. si ædes 30. l. Eum debere 33. l. si ædes 38. l. eos, qui 40.

Tit. III.

De seruitutibus prædiorum rusticorum.

1. PRo seruitutibus *rusticis* habentur (I) *iter*, consistens in iure *eundi*, *l. 14. comm. prædior. ambulandi* (h. e. *spatiandi voluptatis vel sanitatis gratia*, NOODT. *lib. I. prob. c. 2.*) hominis per fundum alterius, ad proprium prædium. Aliud est, si quis *iure familiaritatis* tantum iuerit, *l. 41. de A. & A. poss. l. 15. §. 2. de precar.*

2. (II) *Actus* est ius agendi iumentum vel vehiculum per prædium alienum, *l. 12. h.* Estque vel *plenus*, qui *iter* etiam continet, *l. 7. h.* quod in dubio præsumitur: *l. 58. de V. O vel minus plenus*, qui vel iter non continet, vel consistit in iure tantum *vehendi*, vel tantum *cogendi* pecora, vt tamen *ciuiliter* illa agantur, ne pastura inde fiat, STRYK. *in V. M. h. §. 5.*

3. (III) *Via* continet in se *actum & iter* necessario, *l. 13. §. 1. de acceptil. & aliquid amplius*, videlicet ius *tigna & lapides trahendi, & hastam erectam ferendi*, vt liberum spatium versus

verſus cœlum patere debeat, *l. 7. pr. h.* HERT. *diſſ. de ſeru. fact. conſt. ſect. 3. obſ. 4. Viæ* latitudo determinatur *in l. 8. & 23. pr. h.* latitudo *actus & itineris ex conuentione partium* dependet, *l. 13. §. 2. h.*

5. (IV) *Aquæ ductus* eſt ius aquæ ducendæ vel educendæ per fundum vicini ad noſtri prædii vtilitatem, *l. 1. pr. l. 15. l. 17. in f. h.*

5. (V) *Aquæ hauſtus* eſt ius hauriendi aquam ex alieno fonte, *l. 9. h.* non tamen vltra, quam quatenus ad fundi neceſſitatem opus eſt, *l. 5. in fin. h.*

6. (VI) *Pecoris ad aquam appulſus*, eſt ius pecora prædii noſtrii appellendi ad aquam vicini, *l. 5. h.* Germanice: Die Viehe-Trăncke.

7. Vtraque ſeruitus cum *ſimilibus* poteſt etiam eſſe *perſonalis*, *l. 14. in fin. de alim. & cibar. legat.* quamuis id non præſumatur, *l. 20. h.* Immo licet perſonæ debeantur, *vicinitatem* tamen quandam requirunt prædiorum, absque qua vſus earum eſſe nequit, *l. cit. 4.* HILLIG. *ad Donell. lib. X. c. 7. lit. e.*

8. (VII) *Ius arenæ fodiendæ vel lapides eximendi, l. 13. §. 1. comm. præd.* (VIII) *Ius calcis coquendæ, l. 1. §. 1. h.* (IX) *Ius pedamenta ſumendi, l. 3. §. 1.* (X) *Ius vuas in alieno exprimendi, l. 14. in fin. de alim. & cibar. legat.* (XI) *Seruitus aucupii, l. 16. h.* (XII) *Ius excutiendi frumentum in alterius area.* (XIII) *Nauigandi, l. 23. §. 1. h.*

9. (XIV) *Ius paſcendi*, quod eſt ius in alieno

prædio pascendi pecora nostri prædii, *l.39. §.1. ad L. Aquil. Indefinite* illo concesso, omnia pecora, modo *sana* nec *noxia* sint, ibi pascere potest dominus; nec excluduntur seruientis pecora, si *ab initio* sufficiens vtrique pastura est, *l. 6. C. de seruit.* stryk. *in V. M. h. §. 15.* Si *ex post facto* deficit, dominus prædii præfertur, *l. 13. §. 1. comm. præd. l. 6. C. de seru. & aqua.* bodin. *de iure domin. in præd. seruiente.* Modum pascendi determinant *α*) *conuentiones* partium: *β*) *consuetudo* loci: *γ*) *natura fundi seruientis.* Itaque pastura in alienis *agris cultis* eo tempore, quo fruges sunt collectæ, demum permissa censetur; seruitus enim *indefinite* concessa ita interpretanda, ne nimium oneretur fundus seruiens, fab. *in C. lib. III. t. 24. d. 4.* De modo probandi hanc seruitutem vid. mev. *9. D. 165.*

10. Potest etiam iure *seruitutis mutuæ* constitui *ius compascui*, die Koppel-Weide, cui non potest renunciari ab altero sociorum, mev. *5. D. 251.* Aliud, si tantum *iure mutui, precarii vel familiaritatis* concessum, stryk. *c. l. §. 15.* quod *in dubio* omnino ex natura *libertatis* præsumendum, coccei. *diss. de præscript. extraord. §. 23. sqq.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. l. item sic 3. §. f. l. pecoris 4. l. ergo 5. l. seruitus aquæ 9. l. per fundum 11. l. certo 13. §. 1. l. imperatores 17. l. vna est via 18. l. si mihi concesseris 21. l. via 23. l. ex meo 24. l. si via 26. l. si communi 27.

l. cum

l. cum essent 33. l. & Atilicinus 35. l. cum fundo 36. l. vlt.

Tit. IV.

Communia prædiorum, tam vrbanorum quam rusticorum.

IVra seruitutum communia, quæ hoc titulo exhibentur, iam explicata sunt *tit. 1. huius libri*, vbi *requisita* ad constituendam seruitutem necessaria tradidi.

TEXT. NOTAB.

L. 1. l. de aqua. l. caueri 4. l. si quis duos 6. l si cum duos 8. l. si ei 9. l. refectionis 11. l. cum fundus 12. l. venditor 13. pr. l. qui per certum 15. l. receptum est vlt.

Tit. V.

Si seruitus vindicetur, vel ad alium pertinere negetur.

1. PRo asserenda qualibet seruitute, datur ACTIO CONFESSORIA, *competens ei, qui prædio suo vel sibi a vicino seruitutem deberi intendit, l. 4. §. 7. h. aduersus impedientem, vt*

 iudex

iudex declaret, ius ſibi eſſe, vel alteri ius non eſſe, ſi ſcil. ſeruitus eſt negatiua, l. 4. inf. h. t.

2. E contrario pro libertate aſſerenda competit ACTIO NEGATORIA, *qua negamus ex libertate dominio cohærente vicino competere ſeruitutem in noſtro prædio, petimusque declarari, alteri ius non eſſe ſeruitute in noſtro vtendi &c.*

3. In eo vtraque conuenit, (1) quod probatio ſemper incumbat aſſerenti ſibi ſeruitutem, etiamſi in *confeſſoria* actor, in *negatoria* vero reus in *quaſi poſſeſſione ſeruitutis* fuerit, cum poſſidenti reſiſtat præſumtio libertatis, STRYK. *in V. M. h. §. 1.* HERTIVS *de quaſi poſſ. prob. ſect. 2. §. 1. ſeqq.* HORNII *programm. de hac quæſtione* annexum tractatui PACIANI *de probat.* (2) Quod vtrobique *cautio de non turbando* petatur, & præſtari debeat; alioquin tanti condemnetur aduerſarius, quanti actor in litem iurauerit, *l. 7. & l. 12. h.* (3) Quod vtraque domino, *l. 2. §. 1. l. 4. §. 7. h. l. 1. pr. l. 5. §. 1. ſi vſusfr. pet.* ex æquitate etiam vtilis *creditori hypothecario & domino vtili* detur, *l. 16. de ſeru.* (4) Quod vtraque detur domino licet *poſſidenti*, *l. 6. §. 1. h. l. 5. §. fin. ſi vſusfr. petat.*

4. Admodum frequentes in foris noſtris etiam ſunt *vtiles confeſſoriæ & negatoriæ: illæ* in vniuerſum omnibus iuribus applicari ſolent, quibus quis ſe fundat in *priuilegio vel iure ſingulari*, & inde de pendente iure *cogendi & prohibendi. Hæ* tunc inſtituendæ, quando quis ſe fundat vel

in

in *libertate naturali*, vel *iure communi*, ſeu eo, quod *regulam* in certo loco conſtituit, vel *æquali*, & ita *ius ſingulare*, vel *priuilegium* alteri negat. Exemplis rem declarat STRYK. *de act. for. inueſtig. S. 2. m. 4. §. 6. ſqq.* Maximum quoque numerum congeſſit in *materia eccleſiaſtica* SWENDEND. *de action. for. ſect. 2.*

5. Præterea ratione ſeruitutum plura conſtituta ſunt remedia *poſſeſſoria*, infra *L. 43 tit. 19. ſeqq.* explicanda. Neque enim poſſeſſor ſeruitutis facile prouocabit ad *iudicium petitorium*, cum in *poſſeſſorio* citius defendi poſſit. Quin & cumulari poſſeſſorium *retinendæ cum petitorio* vtiliter poteſt, SCHILT. *ex 18. §. 44.*

TEXT. NOTAB.

L. de ſeruitutibus 2. pr. §. 1. l. loci 4. §. 1. 3. l. etſi forte 6. pr. §. 2. l. harum actionum 7. l. ſicut 8. §. 5. l. ſi eo loco 9. in f. l. ſi quis diuturno 10. l. an vnus 11. in f. l. ſi cum meus 14. pr. l. ſi de communi 19.

Tit. VI.

Quemadmodum ſeruitutes amittantur.

1. AMittuntur ſeruitutes, (I) *interitu totali* rei, *l. 14. h. l. 8. §. 1. de ſeruit.* Quæ tamen *ædificiis* inhærent, reſtituto ædificio,

 reui-

reuiuiſcunt, *l. 20. §. 2. de S. P. V. l. 12. comm. præd.* conf. FRANZK. *h. n. 21.*

2. (II) *Conſolidatione ſeu confuſione*, cum idem vtriusque prædii dominus fit, modo (α) *totius* prædii dominus fiat: *l. 8. §. 1. de ſeru.* (β) *in perpetuum*, *l. 1. h. l. 30. de S. P. V. l. 7. pr. comm. præd.* In dominio *reuocabili vel temporali*, reſtituta re, ſeruitus reuiuiſcit, *l. 18. de ſeruit. l. 7. pr. de fund. dot. l. 9. comm. præd.* Idem dicendum, ſi *alia de cauſa temporali* iura confuſa reuiuiſcunt, *l. 2. §. 18. ſeq. de hered. vel act. vend.*

3. (III) *Remiſſione vel expreſſa*, ſtricte accipienda, ne alterius ſeruitutis vſus impediatur: *l. 21. de S. P. V. vel tacita*, permittendo aliquid ſeruituti contrarium, *l. 8. h.* modo animus remittendi adſit, *l. 17. comm. præd.*

4. (IV) *Vtendi intermiſſione*, *l. 6. de S. P. V.* modo (α) nemo vſus ſit; *l. 20. h. ſeqq.* non ſufficit autem *quomodocunque* ſeruitute vti: *l. 25. h. l. 1. §. 8. de itin. actuque priu. l. 18. pr. h.* (β) dominans *in totum* non fuerit vſus: *l. 2. h. l. 18. de S. P. R. l. 6. §. 1. h.* (γ) conſtitutum in iure tempus effluxerit, *l. 34. §. f. l. 35. de S. P. R. l. 6. de S. V. P. l. 7. h.* ſcilicet 10. vel 20. annorum, *l. 13. C. de ſeru.* niſi *alternis annis vel menſibus* quis tantum habeat vſum ſeruitutis, tunc enim *duplicatur* tempus, *l. 7. h.* quod ad *decennium* ſine cauſa reſtringunt Doctores, quaſi vicennium iam antea duplicatum ſit, *l. 13. C. de ſeruit. & aqu.* FRANZK. *h. n. 34.* STRVV. *ex. 13. th. 57.* HAHN. *ad W. h.* STRYK. *in V. M. h. §. 2.*

5. Præ-

5. Præterea (*o*) *qualificatæ ſeruitutes*, h. e. tales, quæ propter ſeruitutis vſum *opus manufactum* in fundo ſeruiente deſiderant præter *non vſum* requirunt deſtructionem eius, quod propter ſeruitutis exercitium in *fundo ſeruiente* exſtructum eſt, ne *veſtigium ſeruitutis* ſuperſit, v. g. obturando foramen, in quo tignum immiſſum &c. *l. 6. de S. P. V.* Hoc in *vrbanis* quidem plerumque contingit, DONELL. *l. XI. c. vlt. lit. D. ſeqq.* HVBER. *h.* §. *6.* non tamen ratio exinde petenda, quod ſeruitus ſit *vrbana*, cum in *ruſticis* æque idem contingere queat.

6. (V) *Extincto iure concedentis* ſeruitutem, *l. 11.* §. *1. h.* modo ius concedentis *per ſe* reſoluatur: ſi ex *libera voluntate* res in alium transfertur, ſimul transfertur ſeruitus, cum *per accidens* reſoluatur dominium.

TEXT. NOTAB.

L. 1. l. qui iter 2. l. ſi conſtituta 7. l. ſi ſtillicidii 8. l. is, cui via 11. §. 1. l. qui fundum 12. l. ſi locus 14. l. ſi cum ſeruitus 15. l. ſi quis alia 18. pr. §. 2. l. vſu 20. l. ſeruitute fin.

Lib. IX. Tit. I.

Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur.

1. ACtio QVADRVPEDARIA *datur illi, cui a bestia alterius mansueta, sponte & contra naturam sui generis, damnum illatum, aduersus dominum bestiæ, vt damnum restituat, nisi noxæ dare malit.*

2. Requiritur itaque, (I) *vt animal irrationale damnum dederit*, etiamsi *bipes* sit, quod quidam applicant ad *furiosos*, ex ratione *l. 1. §. 3. h.* vt damnum ex eorum bonis refundatur. Hoc ipsum *æquitatem* habet, vt *actio in factum* prætoria *l. 14. de offic. præs.* non vero *hæc* locum habere possit, STRYK. *in V. M. h. § 1. & seqq.*

3. (II) *Vt animal nocens in alterius sit dominio, l. 1. §. 10. h.* (III) *Vt animal damnum dederit contra naturam sui generis, l. 1. §. 7. h.* quod *mansuetis* proprium est. Si depauerit herbas, *secundum naturam* damnum dat, adeoque *actio de pastu* locum habet, *l. 14. §. fin. de P. V.* vbi itidem agitur ad reparationem damni, salua reo noxæ deditione, PAVLVS *1. sent. 15. §. 1. I. P. S. lib. II. art. 39. & 40. 41.* In æstimatione damni simul quodammodo ratio habenda futuræ messis, STRYK. *c. l. §. 11. & 12.* Iure Germanico hunc in finem *pignorationes* pecorum, iure R. prohibitæ, *l. 39. §. 1. ad L. Aquil.* indulgen-

gentur, *I. P. S. lib. 2. art. 27. 28. & 40.* 47. restituto damno iuxta peritorum taxationem per *cit. art. 47.* nisi dominus in culpa fuerit, quod fruges, messe ab aliis iam facta neglexerit, *art. 48. cit. l.* MEV. *ad ius Lubec. lib. 3. tit. 11. ad rubr. n. 10.*

4. Quod si per *animalia ferocia*, quorum feritas est *genitalis*, damnum datum, & dominus vitii gnarus illud debito modo non custodierit, *simpliciter*, ad damnum resarciendum, & simul ad *pœnam extraordinariam* agitur, *C. C. Carol. art. 136.*

5. (IV) *Vt culpa alterius non accesserit:* alias contra culposum datur *actio L. Aquiliæ*, *l. 1. §. 6. h.* veluti si culpa pastoris animal depauerit herbas: vel etiam *actio ad exhibendum*, si *dolo* alterius id factum, *l. 9. §. 1. ad exhib.* Quod si ipse irritans damnum passus, hoc sibi imputet, conf. *l. 1. §. 11. h.*

6. Hisce concurrentibus datur hæc actio contra *possessorem* animalis *præsentem*, quia noxa caput sequitur: *l. 1. §. 12. h.* contra plures in solidum, *l. 1. §. 14. h.* Vnde quoque actio hæc cessat, mortua ante L. C. bestia, *l. 1. §. 13. h.* Agitur *ad damnum resarciendum*, a quo se liberare potest, noxæ deditione, quæ non est in *obligatione*, sed *solutione*, *l. 6. §. 1. de re iudic.* Hanc *facultatem* amittit, si *dolo* negat, animal ad se pertinere, *l. 1. §. 15. h.* quæ sententia merito in praxi sequenda. STRYK. *c. l. §. 20.*

7. Iure Saxon. non aliter reus liberatur a damni restitutione, quam per *expulsionem animalis* in continenti factam, *I. P. S. lib. 2. art. 40.* vid. tamen *art. 54. cit. l.* SCHILT. *ex. 19. §. 3. seqq.* Libero homine, culpa rei accedente, occiso, actio datur ad *Wergeldum* soluendum, per *cit. art. 40.* CARPZOV. *IV. 11. n. 1.* h. e. ad *compositionem hominis occisi;* vid. ECCARD. *ad LL. Salicas p. 97.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. l. ex hac lege 3. l. hæc actio 4.

Tit. II. (III. 35.)

Ad legem Aquiliam.

1. IN LEGE AQVILIA vindicatur *damnum ab aliis, per corruptionem ipsus rei, iniuria datum*, cuius plura capita fuere. Hunc in finem comparata est *actio ex L. Aquilia, competens ei, cui per tale damnum a libero homine datum nocitum est in patrimonio, vt damnum datum restituatur, tum etiam, vt quanti res intra annum proximum vel etiam triginta dies plurimi fuerit, restituatur.*

2. Vindicat lex Aquilia primario (I) *damna extra contractus data:* in *contractu* data actione *ex contractu* emendari possunt, vt tamen, *quatenus* ex contractu ad damnum restituendum agi potest, *postea* vsu forensi permissum etiam sit, ex *lege Aquilia* agere, *l. 18. §. 1. l. 7. §. 1. commodat.*

l. 7.

l.7.inf. l.18. inf. h. STRYK. *in tract. de act. for. inuestig. sect.* 1. *membr.* 19. §. 28. THOMAS. *de laru. detract. L. Aquil.* §. 20.

3. (II) *Per corruptionem rei contingentia*, & quidem si corpore suo quis rem corruperat, dabatur secundum *verba legis directa* actio: si non corpore, per *interpretationem ex æquitate, vtilis*. Denique absque rei corruptione damnum datum, subueniebat prætor per actionem *in factum*, §. *vlt. I. h. l. 11. de præscript verb.* quæ mere rei persecutoria erat. In effectu autem hodie hæ non differunt, SCHILT. *ex.* 19. §. 45. *seqq.* STRYK. *in V. M. h.* §. 6.

4. Propter hanc corruptionem agebatur partim ex capite *primo*, quanti res intra annum plurimi fuerat: partim ex *tertio*, quanti res intra 30. dies, prout communis data variabat, *pr. &* §. 13. *I. h.* Hæc tamen diuersitas hodie in plerisque locis cessat, æstimatione damni facta secundum statum præsentis temporis, STRYK. *in V. M. h.* §. 2. & sic est *mere rei persecutoria.*

5. Inde vero fluit; propter *damnum priuatiuum*, in sola *interpretatione lucri* consistens, primario actionem L. Aquiliæ non dari, *l.* 13. §. 2. *de vsufr.* nisi præcesserit *damnum positiuum*, per *corruptionem* rei datum; *l.* 33. *h.* §. 10. *I. h.* modo interesse sit (α) *pecuniarium*, (β) *certum* & in *iure perfecto* radicatum, *l.* 23. §. 6. *h.* Propter solum lucrum *dolo* interceptum, ad quod quis

ius

ius perfectum habuit, vel *certum* fuit, *actio doli* competit, *l. 88. §. 4. de leg. 2.*

6. Hoc ipso liquido quoque distinguitur a damnis in aliis delictis factis, quæ contingunt, vel contrectando vel rapiendo &c. Interim concurrit hæc actio sæpius cum criminalibus persecutionibus, modo *dolus* vel *culpa* adsit, *l. 23. §. 9. h. l. 2. §. 1. de vi bon. rapt. t. t. D. arbor. furt. cæs.*

7. (III) *Damna iniuria data*, hoc est, *dolo* vel *culpa*, *l. 5. §. 1. h.* etiam *leuissima* fuerit, *l. 44. h.* & in *omittendo* consistat, *l. 27. §. 9. l. 45. pr. l. 28. §. 1. h.* LEONIN. *lib. 1. emend. c. 4.* & inde hæc actio non infamat. Probanda est itaque *iniuria*, VOET. *h. t. §. 20.* nisi reus in *re illicita* versatus fuerit, MEV. *5. d. 365.*

8. Huc ergo non pertinent (1) damna, ab infante vel furioso data: *l. 5. §. 2. 5.* NOODT. *ad L. Aquil. c. 20.* (2) in rebus permissis contingentia: *l. 7. §. 4. h.* (3 iure illata: *l. 2. l. 4. l. 5. pr. l. 29. §. 3. & 4. h. l. 14. pr. de P. V. J. P. S. lib. 2. art. 62. lib. 3. art. 48.* BYNCKERSHOEK. *IV. obs. c. 17.* (4) ad iussum eius, qui ius imperandi habuit, facta: *l. 37. h. l. 169. pr. de R. I.* (5) in re data, quam quis suam esse putauit, *c. 12. X. de restit. spol.*

9. (IV) *Damna in re æstimabili data:* hinc si corpus liberi hominis læsum, ex æquitate *vtilis* dabatur, *l. 13. pr. h.* æstimatione facta secundum *l. 7. pr. de his qui effud. & deiec. l. 7. pr. h.* non habita ratione cicatricum & deformitatis, *cit.*

l. 7.

l. 7. l. 3. si quadrup. quamuis *actio iniuriarum* eo nomine detur, SCHILT. *c. l.* §. *35.* BRVNNEM. *ad l. 13. h.* Olim ob filiumfamilias *occisum* etiam patri *vtilis* dabatur, NOODT. *ad* L. *Aquil. c. 2.* Quin & moribus in certam pecuniam, propensando dolore, condemnatio fieri solet, STRYK. *in V. M. h.* §. *10.* præterea vero iudici cedit *instrumentum*, quo quis iniuste læsus est, *J. P. S. lib. 1. art. 62.*

10. Hisce concurrentibus competit actio, ad damnum, & quidem hodie, *simpliciter* restituendum: *J. P. S. lib. 2. art. 38.* contra inficiantem in duplum; *l. 2.* §. *1. l. 23. pen. h.* quod in *ord. proc. Sax. elect. emend. tit. 16.* §. *3.* confirmatum. Quodsi a *pluribus* datum, singuli *in solidum* tenentur; *l. 11.* §. *2. h.* vnius tamen præstatione reliqui hodie liberantur, STRYK. *cit. l.* §. *21.* SCHILT. *c. l.* §. *70. 71.* cessante beneficio *diuisionis & regressu*, STRYK. *cit. loc.*

11. Non dabatur olim hæc actio contra heredes, quia erat *pœnalis* & obligatio ex *delicto*, §. *9. I. h. l. 23.* §. *8. h.* Facilius tamen moribus ex *iure canonico*, quod heredes obstringit etiam ex delicto defuncti *pro rata* hereditaria, non tamen vltra vires hereditatis, *c. 5. X. de sepult. c. 5. de raptor.* MEV. *5. D. 39.* THOMAS. *cit. l.* §. *32. seqq.* & §. *59.*

TEXT. NOTAB.

L. lege Aquil. 2. §. 2. l. itaque 4. l. sed etsi 5 pr. §. 1. 2. f. l. præceptoris 6. l. quæ actione 7. §. 6. l. idem iuris 8. §. 1. l. item Mela 11. pr. §. 2. 3. 5. l. liber homo 13.

l. ait

l. ait lex 21. l. inde Neratius 23. §. 6. 10. l. proinde 25. fin. l. si seruus 27. §. 9. l. qui foueas 28. l. quemadmodum 29. §. 1. 3. 4. 6. l. qui occidit 30. §. 3. l. si putator 31. l. illud quæsitum 32. l. si seruum 33. l. liber homo 37. l. Quintus Mutius 39. l. in Aquil. 40. l. leuissima 44. l. scientiam 45. l. sed si priore 47. l. si quis fumo 49. l. ita vulneratus 51. pr. §. f. l. si ex plagis 52. §. 1.

Ex Cod. l. contra negantem 4. l. de pecoribus 5. l. de his 6.

Tit. III.

De his, qui effuderint vel deiecerint.

1. AD securitatem *publicarum viarum* conseruandam, *l. 1. § 1. h. t.* quæ tempore *noctis* Romæ fere deficiebat, teste IVVENALI *lib. 1. satyr. 3. vers. 268.* proponit prætor actionem de *effusis* vel *deiectis*, *competens ei, cui effusione damnum datum, contra inhabitatorem ædium ad damnum, pro diuersitate circumstantiarum, reparandum simulque ad pœnam sustinendam.*

2. Requiritur (I) *deiectio vel effusio*, quæ in faciente *verum delictum* constituere, & sic, si constat de eo, ex *cap. tertio* L. Aquiliæ is conueniri potest. Quatenus autem quilibet inhabitator exinde obligatur, ob interuenientem *culpam*, *ex quasi delicto actio in factum prætoria* oritur; *l. 1. §. 4. h.* imo olim etiam *lege Aquilia* agi potuit, *l. 5. §. 4. h.* cuius plura, quam tria, fuere capita.

3. Ex

3. Ex quo porro ſequitur, non quæri in hac actione, quis deiecerit vel effuderit, ſed tantum an aliquid effuſum ſit? HAHN. *ad W. h. n. 4.* immo nec *culpa inhabitatoris* hic alleganda, *l. 1. §. 4. h. t.* aut probanda, quæ quandoque in *L. Aquilia* probanda erat, ſed ſimpliciter habitator ſuorum culpam præſtat, *l. 6. §. 2. h.* Si *plures* in eodem cœnaculo habitant, ſinguli *in ſolidum* tenentur; *l. 1. §. 10. l. 3. l. 4. h.* vno tamen ſoluente, reliqui liberantur, ſaluo regreſſu, *l. 3. 4. h.* Si inter plures diuiſum eſt cœnaculum, is ſolus obligatur, qui inhabitat eam partem, vnde effuſum eſt, *l. 5. pr. h.*

4. (II) *Vt deiectum quid ſit in loco, in quo vulgo iter fieri ſolet;* aliud ſi in ſecretis locis, *l. 1. §. 2. h.* (III) *Deiicientis præmonitio deſit:* ſecus eſt, ſi *hodie* præmonuerit.

5. (IV) *Vt ex effuſione damnum alicui datum ſit;* pro varietate vero damni dati variat vindicatio damni. Et quidem (α) ſi *liber homo periit*, quilibet *ex populo* agere poteſt, ad pœnam 50. aureorum, actori applicandam, *l. 1. §. 5. h.* daturque intra annum, non tamen in heredem nec heredi, *l. 5. §. 5. h.*

6. Quod ſi (β) *liber homo læſus* ſit, (1) *ipſi* perpetua datur actio, ac computantur impendia in *curationem* facta, & *operæ*, quibus caruit aut cariturus eſt, ob id, quod inutilis factus, *l. 7. h.* Simul quandoque reſpiciendus probabilis vitæ terminus, & an non ſibi aliunde victum quærere poſſit?

possit? STRYK. *in V. M. h.* §. *4.* (2) *Aliis de populo* datur *in subsidium* intra annum ad id, quod iudici bonum & æquum visum fuerit, *l. 5.* §. *5. h.*

7. Denique (γ) si in rebus æstimabilibus damnum datum, datur in duplum, *l. 1.* §. *5. h.* quæ *perpetua* est, in heredem tamen non datur, quia in *lege Aquilia primordialiter* fundata fuit.

8. Proxima huic actioni est *de posito vel suspenso*, quæ datur singulis de populo, vbi quid periculose ex ædibus positum vel suspensum est, supra locum, vbi vulgo iter fieri solet, ad pœnam 10. aureorum *l. 5.* §. *6. h.*

9. Quodsi non amplius pendeat, sed ceciderit, vel prior actio locum habet, *l. 1.* §. *3. h. vel L.* Aquiliæ, *l. 5.* §. *12. h.*

TEXT. NOTAB.

L. 2. pr. §. 1. 2. 4. 9. f. l. 2. l. 3. si vero 5. pr. §. 2. 4. 5. 6. 11. 12. cum liberi 7.

Tit. IV. (III. 41.)

De noxalibus actionibus.

1. PRopter *delicta priuata seruorum* in dominum *præsentem* serui dabatur actio *noxalis*, ad litis æstimationem præstandam, a qua se liberare poterat *noxæ deditione*, *l. 6.* §. *1. de re iudic.*

2. Ante

2. Ante omnia requirebatur *ignorantia domini: l. 2. pr. h.* de damno a seruo, sciente & prohibere valente vel etiam iubente domino, contingente, dominus *directo & simpliciter* tenebatur.

3. Hodie hic titulus magis *historicus*, quam *practicus* est. Neque enim applicari potest (a) ad *famulos* nostros, qui ipsimet ex *propriis delictis* tenentur, nisi circa *officium* deliquerint, *l. 4. §. 2. de offic. proc.* dominisque imputari possit *culpa*, in eligendis famulis admissa, STRYK. *in V. M. h. §. 4. & 5.* (b) multo minus applicari potest ad *proprios homines*.

4. Extra hunc casum ne quidem *respectu mercedis residuæ* actio in dominum hodie datur; per modum *arresti* tamen, sicuti aliis etiam *debitoribus*, ei iniungi potest, ne soluat *delinquenti* residuam mercedem, *J. P. S. lib. II. art. 32.*

TEXT. NOTAB.

L. in omnibus 3. l. in delictis 4. l. si communis 9. l. si quis a multis 14. l. electio 26. l. in noxalibus 30.

Lib. X. Tit. I. (III. 39.)

Finium regundorum.

1. SEquuntur *tria iudicia diuisoria*, in quibus hæc singularia occurrunt: (1) quod sint *duplicia*, h. e. vterque litigantium possit esse actor & reus, *l. 37. §. 1. de O. & A. l. 44. §. 4. famil. herc.* vt tamen is actor sit, qui prior ad iudicium pro-

 uocat,

uocat, *l. 2. §. 1. comm. diuid.* vel in *caſu dubio* quem ſors elegit: *l. 13. l. 14. de iudic. c. 3. X. de probat.* (2) *mixta* h. e. tum ex *iure in re*, tum ex *iure ad rem: l. 1. h. l. 22. §. 4. fam. erciscund. l. 1. comm. diuid.* (3) *generalia* ob varias præſtationes perſonales generales: (4) *quaſi contractum* ſupponentia: (5) iudex hic vſumfructum *nonnunquam* conſtituere poſſit: *l. 6. §. 1. de vſufr.* (6) ſola *adiudicatio* in his transferat dominium: *§. vlt. I. de offic. iudic. l. 16. §. 5. de pign.* (7) *b. fidei* ſint: §. *20. & 28. J. de action.* (8) *arbitraria: l. 2. §. 2. l. 8. §. 1. h.* (9) circa *diuiſionem* occupata.

2. Prima eſt actio FINIVM REGVNDORVM, *quæ datur inter eos, qui confines habent agros, ad dirigendos fines, & præſtationem eius, quod intereſt, l. 4. §. 1. h.*

3. Requiritur itaque (I) *vt litigantes ſint confines*, h. e. *domini* agrorum vicinorum vel aliud ius in re habentes, *l. 4. §. 9. h.* Non itaque habet locum, ſi *via publica* vel *flumine* diſtinguantur, *l. 4. §. vlt. h.* vel *ſocii* ſint, *l. 4. §. 7. h.* HVBER. *h. §. 4. in fin.* FRANZK. *h. n. 14. 15.*

4. (II) *Vt agatur de finibus prædiorum ruſticorum, l. 4. §. 10. h.* In ædificiis *fines proprie* non dantur, cum *parietibus* diſtinguantur. In agris *fines* olim erant ſpatium certum intermedium, h. e. *quinque pedum, ex L. Manilia,* cui præſcribi non poterat, CIC. *l. 1. de LL.* SCHILTER. *ex. 20. §. 46.* Quodſi itaque de hoc *limite publico* conſtabat, licet vltra illum aliquid eſſet ab

altero

altero occupatum, actor non ſummouebatur exceptione *præſcriptionis longi temporis; l. pen. C.h.* *longiſſimi* tamen *temporis* præſcriptione admiſſa. *l.f. C.h.* Ceterum *fines parochiales*, ſi certi & publice determinati, ſunt inpræſcriptibiles. Si vero non conſtat de certis limitibus, præſcriptioni 30. vel potius 40. annorum ſtatur, *c.4. X. de paroch. c.6. C.16.q.6.* conf. *ius noſtr. paroch. ſect. 3. cap. 3. §. 13.*

5. (III) *Fines legitime probandi.* Hoc fit per 1) teſtes ſenes: 2) inſtrumenta, quibus fines demonſtrati: *l. 12. h.* 3) libros cenſuales, *l. 11. h.* & alia adminicula: *c. 13. X. de prob.* MASCARD. *de prob. vol. 1. concl. 393.* præſertim 4) per *ſigna finalia*, Mahl-Bäume und Mark-Steine, ordine relata a STRYK. *in V. M. h. §. 5.* Ad horum poſitionem iure Germanico vocandi vicini, quod admodum rationabile eſt, *J. P. S. lib. II. art. 50.* Habentur autem lapides pro *finalibus*, ſi *carbones* vel *fragmenta vitri*, vel *lapilli minores* ſuppoſita deprehendantur, SICVLVS FLACCVS *p. 5.* apud GOESIVM. Admittuntur enim *probationes leuiores* ob negotii antiquitatem, per *cit. c. 13.* atque hunc in finem pro meliore informatione iudicis ab vtraque parte iudici *ichnographia* offerenda, *R. I. de anno 1654. §. 51.*

6. Præterea 5) probationem inſtruit *inſpectio ocularis*, quem in finem iudex, adhibitis agrimenſoribus, in *rem præſentem ire*, *l. 7. l. 8. pr. §. 1. h l. 3. l. 5. C. h. R. I. c. l.* HERT. *de ocular. inſpect. §. 21.* STRYK. *de iur. ſenſ. diſſ. 1. c. 2. n. 10. & ſeqq.*

SCHILT. *cit. l.* §. *10. sq.* & ita veteres restituere debet, *l.* 7. *h.*

7. Aliquando etiam, amouendæ obscuritatis gratia, *fines nouos* constituit, *l. 2.* §. *1. h.* vel *inundatione aut obsidione* confusos de nouo assignat, *diuisione* quadam intercedente, *l. 8. pr. h. t.* alterumque, cuius prædio aliquid adiicitur, in certam pecuniam condemnat, *l. 3. h.* §. *pen. J. de offic. iud.* Ratio quoque habenda est eius, quod interest, *l. 4.* §. *1. h.* & fructuum, *l. 4.* §. *2. h.* & denique damnorum datorum.

8. Potest etiam *criminaliter* de finibus agi, si termini *dolo* moti, *l. 4.* §. *4. h.* ita vt moribus nostris remedium *ciuile* cum *criminali* cumulari possit, SCHILT. *c. l.* §. *23.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. l. Hæc actio 2. l. sed & loci 4. § 1. 2. 6. 9. 10. f. l. de irruptione 8. l. iudicium 9. l. iudicium communi 10. l. in finalibus 11. l. vlt.

Ex Cod. l. successionum 2. l. quinque pedum 5. l. vlt.

Tit. II. (III. 36.)

Familiæ herciscundæ.

1. ALtera est actio FAMILIAE HERCISCVNDAE, *qua agitur inter coheredes, de rebus communibus hereditariis diuidendis, & aliis præstationibus personalibus faciendis.*

2. Fundamentum huius actionis est *ius hereditarium*, & inde hæc actio est realis; quatenus autem

autem alter heredum ſolus *adminiſtrauit* rem communem, eſt *perſonalis*. Ex quo fluit, iudicium hoc (I) *locum habere inter coheredes, qui ſemet inuicem vt tales agnoſcunt, l. 36. h. l. 51. §. 1. h.* Quod ſi is, qui ſolus poſſidet, negat alterum coheredem, *hereditatis petitio prius inſtituenda;* ſi vero alter ſimul eam partem poſſidet, quæſtio *hereditatis*, tanquam *punctus incidens*, in eodem iudicio pertractatur, *l. 1. §. 1. h.*

3. Perinde autem eſt, inter quos heredes communio ſit, *l. 40. l. 2. l. 24. §. 1. h.* ſicuti parum intereſt, vtrum vnus, omnes, an quidam ad diuiſionem agant? *l. 2. §. 4. h. l. 43. h.* quamuis abſenti, curatore deſtituto, per præſentium diuiſionem, *c. 3. X. de teſt.* non præiudicetur, *l. 17. C. h.*

4. Ille autem *inter coheredes* (II) *prouocare ad diuiſionem* poteſt, qui *libere diſponere* valet: ſi minor ad diuiſionem prouocat, iudicis decretum cum cauſæ cognitione requiritur; quamuis ſi prouocetur, hoc non requiratur, *l. 17. C. de præd. minor.*

5. Agitur (III) ad *diuiſionem rerum hereditariarum recte ineundam.* Id vt a *iudice* obtineatur, ad eius *officium* pertinet, ante inuentarium exigere illudque rectificare; quod quomodo fiat, explicat MEV. *p. 5. d. 360.* Hoc facto iudex animaduertat (1) *an & quæ res in diuiſionem venire commode poſſint?* Sunt enim hæ diuerſæ naturæ & indolis. (α) *Quædam iam diuiſæ ſunt*, v. c. quarum diuiſionem defunctus iam fecit *l. 10. & 21. C. h.* quin & nomina *ipſo iure* iam diuiſa

ſunt, *l. 2. §. 5. l. 4. pr. h.* Nihilominus ad officium iudicis nonnunquam pertinet, vt debita & credita vni heredum in ſolidum attribuat, quod tamen creditoribus non præiudicat, *l. 3. h.*

6. *Quædam* (β) *diuidi honeſte non debent*, ab hereditate *ſeparanda*, vt libri improbatæ lectionis, vel quod ex ſcelere acquiſitum eſt, *l. 4. h. l. 59. §. 1. D. pro ſocio*, quod a fiſco auffertur, *l. 19. de iur. fiſc.*

7. (γ) *Quædam diuidi non poſſunt*, vt ſeruitutes reales, *l. 25. §. 9. ſeqq. h.* obligationes pœnales, *cit. l. §. 13.* pignoratitiæ, *l. c. §. 14.* Indiuiduitas hæc operatur, vt *in ſolidum* ſinguli heredes, etiam poſt *diuiſionem*, obligentur; *l. 2. C. ſi vnus ex plurib. hered.* officium tamen iudicis eſt, vt interpoſitis cautionibus efficiat, ne factum heredis coheredi noceat. Cautiones quoque & inſtrumenta hereditaria non diuiduntur, ſed apud eum relinquuntur qui vel maiori ex parte heres eſt, vel quem ſors aut conſenſus reliquorum elegit, *l. 4. §. 3. l. 5. h.*

8. *Quædam denique*, (δ) *etſi in hereditate reperiantur*, *non tamen communes ſunt*, ſed alteri heredi propriæ, veluti prælegata, *l. 42. h.* & quæ collationi alias non ſubiacent, vt expenſæ ſtudiorum, *l. 50. h.* materna, feuda, ante diuiſionem ſeparanda.

9. Deinde (a) exhibito inuentario *ſeparatio bonorum*, quæ ad hereditatem non ſpectant, ineunda, *l. 2. C. de legit. hered.* Hac facta (b) habenda eſt ratio *præſtationum perſonalium*, quorſum pertinent

nent (α) fructus ab vno coheredum percepti, *l. 19. h. l. 4. l. 13. C. h.* (β) damna culpa leui data *l. 25. §. 16. h.* (γ) sumtus in communem hereditatem facti, *l. 18. §. 1. C. h. l. 3. C. de negot. gest.* de quibus ante omnia *rationes* sunt reddendæ, (c) *collatio* conferendorum inter *liberos* instituenda, de qua *ad tit. de collat.* (d) *taxatio bonorum* legitime ineunda per peritos taxatores, & ita (e) totius hereditatis massa redintegranda. Tandem (f) partes constituendæ.

10. Præterea in ipsa *partium constitutione* (α) attendat iudex, ne quicquam supprimatur: *l. 44. §. 4. h.* MEV. *6. D. 108.* (β) absentibus *curator* constituatur: ID. *4. D. 386. n. 3.* (γ) sequatur imprimis *iudicium defuncti: l. 16. l. 21. 26. C. h. l. 32. D. h.* (δ) Corpora hereditaria, quæ diuisionem recipiunt, æqualiter distribuantur, vel si diuidi non possunt, vni adiudicentur, interueniente *licitatione, l. 1. C. comm. vtriusque iud.* vel per *sortem;* HVBER. *h. §. 8.* nisi alia sit *consuetudo* ex *veteri iure Germanico*; BEYER. *in specim. iur. Germ. lib. II. c. 13.* (ε) Omnes res diuidantur; si quædam res indiuisæ relictæ, de his postea agi potest communi diuidundo, *l. 20. §. 4. h.*

11. *Extraiudicialis* diuisio arbitraria quidem est, consuetudines tamen locorum in illa quoque attendendæ. Iure Germanico antiquo maior diuidit, minor eligit; Landr. *l. 3. art. 29. ius prou. Sueu. c. 266. §. 2.* WEICHBILD. *art. 26.* modo sint coheredes *eiusdem sexus:* si diuersi, indistincte *femina* diuidit, masculus eligit,

STRYK. *in V. M. h. §. 3.* alibi de iure communi *ſorte* res expedienda, MEV. *ad ius Lubec. p. 2. t. 2. art. 5. n. 19. ſeqq.*

12. Denique (3) *æqualitas inter coheredes obſeruanda.* Quod ſi alter heredum ſe læſum dicat, videndum, vtrum diuiſio *iudicialiter*, an *extraiudicialiter* facta? *l. 36. h. l. 17 pr. de inoff. teſtam.* Hoc caſu imprimis attendendum, vtrum (1) læſio contingat ex *æſtimatione rerum diuiſarum?* nec alia attenditur, niſi vltra dimidium fuerit: *l. 1. C. commun. vtr. iudic.* an (2) *circa ipſas res diuidendas* citra æſtimationem? & quæcunque inæqualitas reputanda, *l. 3. C. eod.* COCCEI. *diſſ. ad remed. l. 3. cit. Sect. 2. §. 5 ſqq. In iudiciali* vero ſimpliciter ſtandum diuiſioni, *l. 36. h. l. 65. §. 2. ad SCt. Trebell.* Denique (3) ſi læſio *vtroque caſu* contingit *ex euictione*, ad eam heres coheredi obligatur, *l. 25. §. 21. h. l. 66. §. vlt. de euict.* Quod ſi ipſe teſtator diuiſionem facit, videndum, vtrum *vera diuiſio*, an *prælegatum* adſit? Hoc præſumitur, ſi inter *extraneos* aſſignatio certæ rei *ſimpliciter* facta, quo caſu ceſſat euictionis præſtatio: niſi (a) præſumtio ſit, teſtatorem *ſimpliciter* huic legatario legatum præſtari voluiſſe: *l. 10. C. de legat.* (b) teſtator *ſciuerit*, ſe alienam rem legaſſe, *§. 4. J. de legat.* Illud vero dicendum, ſi inter *liberos* aſſignatio facta, & ſic euictio præſtanda, *l. 77. §. 8. de legat. 2. l. 33. h.* STRYK. *in V. M. h. §. 9.*

13. Communio ipſa eſt inpræſcriptibilis, quamdiu res *vt communes* poſſidentur; *l. 14. §. 2. comm.*

2. comm. diuid. præſcribitur tamen huic actioni per 20. annos, ſi vnus coheredum res communes, vt *proprias*, *bona fide* poſſederit, *l. 1. §. 1. C. de annal. except.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. §. 1. l. per familiæ 2. §. 34. f. l. plane ad officium 3. l. ſi quæ ſunt 5. l. & poſt litem 12. §. 2. l. & puro officio 16. §. 4. l. ſi filii 20. §. 1. 4. l. Heredes 25. §. 9. 16. 20. 21. l. in hoc iudicio 27. l. cum putarem 36. l. qui familiæ 37. l. arbitrum 43. l. inter coheredes 44. §. 3. 5. l. ſi familiæ 48. l. quæ præter 50. l. ſi familiæ 55. l. vlt.

Ex Cod. l. aduerſus 3. in f. l. ſi filiusfam. 4. l. in ipſius 5. l. ea, quæ 6. l. quotiens 10. l. ſi familiæ 14. l. filii patris 16. l. coheredibus 17. l. filiæ 18. l. ſi cogitatione 21. l. ex cauſa 25. l. inter omnes 26.

Tit. III. (III. 37. 38.)

Communi diuidundo.

1. TErtia actio eſt COMMVNI DIVIDVNDO, *qua agitur de rebus titulo ſingulari communibus diuidendis inter ſocios, præſtationibusque perſonalibus faciendis.* Neque enim actio *pro ſocio* ſufficere viſa fuit, quæ ad præſtationes perſonales ex *vero contractu*, non vero ad *ſocietatem diſſoluendam* pertinet, *l. 1. h.*

2. Præſupponitur itaque (I) *rerum ſingularium communio*, ſiue *vero* contractu *ſocietatis* inita fuerit, ſiue per *quaſi contractum* partes in eam *inciderint: l. 2. h.* FRANZK. *h. n. 5. ſeqq.* ſiue poſſi-

deant, siue non: *l. pen. h.* siue domini, siue b. f. possessores, *l.7. pr. §.1. & 2. h.* vel alio modo ius in re habent, *l.7. §.6.7.8.9. h.* veluti *communem vsumfructum, l.13. §.3. de vsufr.* Non vero sufficit *ius ad rem, l.7. §.11. h.* Vbique tamen communio adesse debet ex *iusta causa, l.7. §.4.5. h. l.70. inf. de fidei. l.12. §.1. de furt.* Vtilis etiam actio datur, finita communione, de *præstationibus* ex *antiqua communione* dependentibus, *l.6. §.1. h.*

3. Communio quoque (II) debet esse *pro indiuiso, vt alter sociorum partem suam separatim administrare non potuerit:* alioquin *negotiorum gestorum* actio datur, *l. 6. §. 2. h.*

4. Præterea (III) *quod in re communi actum, communi quoque nomine gestum esse debet, l. 14. pr. h.* licet agens in persona errauerit, *l. 6. pr. h.* Qui non *communi nomine*, sed, vt fructus solus lucretur, & ita *improbe* egit, damnum sentire debet, lucrum vero communicare, *l. 6. §. 2. h.* Enimuero qui aliquid *b. f.* impendit in rem communem, quasi *suam retentionem* quidem habet, non vero *stricto iure*, hanc actionem, *l.14. §.1. l. 29. pr. h.* quamuis non deneganda ei sit actio *in factum*, in quantum alter locupletior factus, æque vt in *rei vindicatione.*

5. His suppositis datur hæc actio, non obstante *pacto contrario, l. 14. §. 2. h.* aut *prohibitione testatoris, l.59. D. pro soc.* nisi *ad tempus* prohibita sit diuisio, *l. cit. 14.* STRYK. *in V. M. h. §. 4.* MEV. *9. D. 157.*

6. Prin-

6. Principaliter datur α) ad *diuiſionem*, eodem modo fere inſtituendam, vti in famil. hereiſc. iudicio, *l. 6. §. 11. h.* Ante omnia voluntati partium ſtandum; *l. 3. inf. h.* alioquin vel *licitationi*, *l. 1. C. h.* vel *ſorti* res committenda, ſi alius modus diuidendi vel *prærogatiua* alterutrius deficit, MEV. *2. D. 21. l. 34. §. 3. C. de donat.*

7. Denique β) etiam in hoc iudicium veniunt *præſtationes perſonales*, *l. 4. §. 3. h.* dum ſocii tenentur (α) ad reſtituenda damna data in re communi, *l. 8. §. 2. l. 20. h.* veluti, ſi quid *illicite* factum in re communi, inuito ſocio, *l. 12. & 28. h.* ſeu ad quod res communis non eſt deſtinata; ſi *licite* quid factum, melior dicitur conditio *facientis*, *l. 68. D. pro ſoc.* & hinc rem *pro indiuiſo* alienare vel ad diuiſionem prouocare non prohibetur, *l. 26. de ſeru. præd. vrb.* MEV. *7. D. 44.* (β) Ad lucrum communicandum, *l. 11. h.* modo poſt communionem perceptum ſit, *l. 4. §. 3. h.* (γ) Ad impenſas pro parte refuudendas, *l. 4. §. 3. l. 11. h.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. l. nihil autem 2. pr. §. 1. l. per hoc iudicium 4. §. 2. 3. l. ſi quis putans 6. §. 1. 2. 11. l. communi diuidundo 7. pr. §. 5. 6. vlt. l. & ſi non omnes 8. pr. l. in ſumma 11. l. in hoc iudicium pr. §. 1. 2. l. vt fundus 18. l. ſi is 20. l. Sabinus in re communi 28. l. ſi quis 29.

Ex Cod. l. 1. l. Si probatum 2. l. ſi maior 4. l. vlt. *comm. diuid.* l. diuiſionem 1. l. maioribus 3. l. de inſtrumentis 5. l. 7. l. ſi inter vos 8. l. familiæ 9. l. ſcriptura 10. *commun. vtriusque iudic.*

Tit. IV. (III. 42.)

Ad exhibendum.

1. ACtione AD EXHIBENDVM opus fuit ad demonstrandum, reum possidere rem vindicandam, vel ob aliam causam, quarum multæ esse possunt, *l. 3. §. 1. h. l. 56. procur.* Vnde *præparatoria* est rei vindicationis & in genere *actionis realis*, *l. 3. §. 3. h. l. 1. h.* vel aliquando *personalis*, *l. 8. §. f. de opt. vel elect. leg. l. 3. §. 6. & 10. l. 12. §. 2. h.* Est autem EXHIBERE, *facere in publico potestatem, vt ei, qui agat, experiundi sit copia*, *l. 2. h. l. 6. h.*

2. Oritur hæc actio ex *obligatione legali*, HAHN. *ad W. h. n. 2.* & hinc *personalis* est, *l. 3. §. 3. h.* simul tamen *in rem scripta*, *l. 3. §. f. h.* cum detur aduersus omnem possessorem, quippe qui *ex lege* obligatur.

3. Requiritur vero (I) *vt intersit agentis*, *l. 3. §. 9. h.* rem exhiberi, & quidem (α) *peculiariter*, *l. 13. l. 19. h.* de quo iudex summariter cognoscit, *l. 3. §. 9. h.* non admittendo exceptionem altioris indaginis: *l. 3. §. 13. h.* (β) *Ex iusta & probabili causa* seu *ex iure perfecto*, *l. 3. §. 11. 17. h.* etiam ob delictum: *l. f. h.* (γ) *vtroque tempore*, litis contestatæ scil. & rei iudicatæ, *l. 7. §. vlt. h.*

4. (II) *Vt, alterum rem exhibendam possidere, probet actor*, quem in finem *argumenta* seu eius *notas* dicere debet, *l. 3. pr. h.* Sufficit autem probasse, alterum *naturaliter* possidere, *l. 3.*

§. 15.

§. 15. *l.* 4. *h.* licet mala fide, *l.3.* §.*11.* *h.* *l.2.* §. *1.* *expil. hered.* C. I. A. *h. n.5.* Ergo heres, non qua *heres*, ſed qua *poſſeſſor*, tenetur. Tenetur tamen ex dolo defuncti, quatenus hereditas locupletior eo nomine reddita, *l. 12. inf. h.*

5. (III) *Vt habeat facultatem exhibendi reus*, *l.5. pr. h. l.* 7. §.*3. h.* Alias cauere tantum debet ſe rem exhibiturum, ſi in poteſtatem ſuam peruenerit, *l.5.* §.*6. h.* Sic etiam per legem aliquando hæc facultas adimitur, quo caſu hæc actio ceſſat, *l. 6. inf. h.*

6. Si res propter *dolum* rei exhiberi non poſſit, *in ſubſidium* ad *intereſſe* reus tenetur, *l.9. pr.* & §.*4. h.* per iuramentum in litem determinandum: *l.3.* §.*2. l.5.* §.*2. h.* dolus enim pro poſſeſſore eſt. Culpa non ſufficit; *l.*7. §.*5. h.* niſi res perierit propterea, quod non ſtatim fuerit exhibita, & alter temere liti ſe commiſerit, *l. 12.* §.*4. h.*

7. (IV) Vt exhibeatur *in eadem cauſa*, *l.9.*§.*5. h. l.6. h.* non deteriorata aut mutata; *l.9.* §.*3. h.* (V) aliquando etiam *ex accidente*, ſi reus poſt exhibitionem rem reſtituere paratus eſt *cum omni cauſa; l.9.* §.*6.7. h.* §.*3. I. de off. iud.* (VI) *ſumtibus petentis*, *l.11.* §. *1. h.*

8. Denique (VII) *vt res poſſit in publicum exhiberi.* Hinc tantum reſpectu *mobilium* agi poſſe volunt, *l.56. de procur.* C. I. A. *h. n. 6.* Verum quid ſi *res immobiles* lateant? nec obſtat, quod ita earum argumenta doceri non poſſint iuxta, *l.3.pr.h.*

nam

nam id non opus eſt, ſi iuſte ea ignorantur, *l.3.* *§.7.h.* STRYK. *ad Lauterb. h. p. 279. verb. incognitæ*, HAHN. *ad W. h. n. 5.* BRVNN. *ad l. 8. in f. h.* THOMAS. *ad Hub. h. in f.*

9. Hodie etiam *ſolenni* actione non eſt opus, ſed expeditius exhibitio petitur per *mandata compulſorialia*, SCHILT. *ex. 20. th. 91.* vt tamen eadem requiſita ſupponi debeant.

TEXT. NOTAB.

L. exhibere 2. l. in hac actione 3. pr. §. 2. 3. 7. 9. 11. f. l. nam & cum eo 4. l. Gemma 6. l. Tigni 7. pr. §. 4. 5. l. Iulianus ſcribit 9. §. 5. l. ſed & ſi hereditas 11. §. 1. l. de eo exhibendo 12. §. 2. 3. 5. f. l. ſi liber homo 13. l. ſi quis hominem 17. l. ad exhibendum 19.
Ex Cod. l Neque 3. l. ad exhibendum 5. l. exhibitionis 7. l. ſi res tua 8. l. vlt.

Lib. XI. Tit. I.

De interrogationibus in iure faciendis, & interrogatoriis actionibus.

1. INterrogationes olim etiam *præparatorie* ab *actoribus* fiebant. Et quidem vel ad *fundandam actionem*, *l. 1. 2. 3. h.* iam antea competentem, vel ad *quærendam nouam*, cum *reſponſione*

ſua

ſua reus adſtringebatur tanquam ex quaſi contra-ctu, *l. 11. §. 9. h.* Hunc in finem *interrogatoria actio* erat comparata, quæ in deſuetudinem iam olim abiit; *l. 1. §. 1. h.* ſed non ita interrogationes pro *fundandis actionibus* iam competentibus, STRYK. *de prob. per interrog. aduerſ. §. 11. ſeqq. §. 29.* Hæ & hodie vtiles eſſe poſſunt, ID. §. 14. præſertim ſi ſuper titulo quis interrogetur, *l. 11. C. de petit. hered.* STRYK. *de neceſſ. edend. tit. poſſ. c. 2.*

2. Iudex etiam, vbi æquitas id poſtulat, interrogare litigantes poteſt, *l. pen. h.* in quauis iudicii parte, etiam poſt *concluſionem in cauſa* R. I. de *A. 1654. §. 41. inf.* STRYK. *de prob. per interrog. §. 31. ſeqq.* Vbi vero iudex non habet ius interrogandi, v. c. in criminalibus, ceſſantibus indiciis, ibi reſponſio non nocet.

3. Ex hac *interrogandi* facultate inualuerunt poſt ſeculum XII. in foris POSITIONES, vt obſeruaui *in iur. eccl. lib. II. tit. 5. §. 7. ſq.* confirmatæ in *c. 6. de iuram. calumn. & clem. ſæpe de V. S.* Per has, præſtito *iuramento dandorum*, actor ab altero elicere confeſſionem ſatagit, exigens ab eo iuramentum *reſpondendorum*, vt (α) *confuſa litis conteſtatio* & (β) *temeraria negatio* præcaueatur.

4. Modus procedendi per *poſitiones* eſt hic: (1) offerantur poſt litem conteſtatam; (2) in cauſis ciuilibus; (3) concipantur de *facto*, quod probandum eſt; (4) non perplexe, nec (5) obſcure

ſcure aut (6) alternatiue, multo minus (7) generaliter, quin potius (8) diſtincte, vel vt non contineant diuerſas quæſtiones. Sint quoque (9) *releuantes*, MEV. *3. D. 241.* (10) offerat ſe ponens ad *iuramentum dandorum*. Inde ponens poſitiones *veras* eſſe aſſerit, non qui *articulos* offert; MICHALOR. *de poſit. c. 3. n. 15.* reuocatio tamen *in continenti* permiſſa, STRYK. *c. l. §. 70.*

5. Ad has alter, quem *Ponat* vocant, reſpondere debet (1) *ſimpliciter;* alias habetur pro confeſſo; *c. 2. de conf. in 6.* modo ſecundum vſum fori hæc pœna fuerit inſerta citationi: STRYK. *c. l. §. 77.* (2) *congrue:* (3) *rotunde* absque omni appendice, R. I. *de anno 1654. §. 49.* (4) *clare.* Præſtat etiam hic iuramentum *malitiæ*, & hoc vtrobique eſt neceſſarium, licet iam ante iuramentum *generale calumniæ* ſit præſtitum, MEV. *3. D. 176.* quod non debebat fieri.

TEXT. NOTAB.

L. 1. §. 1. l. Edictum 2. l. voluit 4. §. 1. l. ſi ſine interrogatione 9. §. 5. 6. 7. l. de ætate 11. §. 3. 4. 8. 9. l. confeſſionibus 13. pr. l. vbique 21.

Tit.

Tit. II.

De quibus rebus ad eundem iudicem eatur.

1. CAusa principalis in eo foro peragenda, in qua *præparatorie* ad *exhibendum* actum vel *interrogationes* factæ. Huius ratio quærenda est in *continentia causarum*, vbi in *causa eadem* vel *connexa* ad eundem iudicem, aliquando etiam *superiorem*, litigantibus omnibus communem, itur, non obstante *exceptione primæ instantiæ*, *l. 10. C. de iudic.*

2. Oritur talis continentia (I) ex *identitate causarum*, quando aduersus plures personas, veluti tutores, legatarios &c. diuersas iurisdictiones agnoscentes, vel de rebus pluribus, diuersis iudicibus subiectis, eadem competit actio, *l. 1. l. 2. h.* quæ haud diuidenda, *l. 10. C. de iudic.*

3. Hoc casu iudex omnium superior adeundus, modo 1) plures litis consortes vnum *superiorem magistratum* agnoscant, VMM. *ad processf. disp. 4. n. 22.* Hoc etiam locum habet, licet alias ad hoc *forum commune* quidam ex iis euocari nequeant, ob beneficium *de non appellando* vel *euocando*, STRYK *ad Lauterb. h. pag. 282. verb. habeat.* Foro communi deficiente, actio scindenda est.

4. Modo (2) actor causas non vltro separauerit, aduersariis tacentibus & non excipientibus, MYNSING. *1. O. 97. in fin.* Denique (3) actor non captiose adiungat alium reo principali,

vt ſaltem eum prima inſtantia defraudet, CARPZ. *lib. 2. reſp. 17.*

5. (II) Ex *connexione cauſarum* forum idem locum habet, quando vnum iudicium alteri ita cohæret, vt vel (α) illud *præparet:* veluti actio ad exhibendum, & rei vindicatio. Pariter vbi de *poſſeſſorio* actum, ibi *petitorium* quoque inſtituendum, niſi obſtat defectus iurisdictionis in iudice. Vel (β) *explicet* atque liquidum reddat: veluti ſi plures adſint actiones, atque vni per alterum præiudicium fiat, MEV. *3. dec. 90. & 5. d. 234.* Sic etiam ex (γ) *acceſſorio* continentia oritur, MEV. *5. Dec. 355.* FRIDERVS *de continent. cauſ.*

Tit. III. (VI. 2.)

De ſeruo corrupto.

1. QVi ſeruum alienum doloſe corrumpebat *quoad animum*, olim ex *ſecundo capite L. Aquiliæ* punitus fuiſſe videtur, quod in deſuetudinem abiit, poſtquam ex edicto prætoris data fuit *pinguior actio*, ad *duplum* eius, quod actoris intereſt. Hæc ſingularia habet, quod (1) licet ſit prætoria pœnalis, tamen *perpetuo* detur, *l. 13. pr. h.* nec (2) infamet, *arg. l. fin. h.* quia *legi Aquiliæ* originem debet; immo (3) inter coniuges detur tantum in ſimplum, *l. fin. h.*

2. Quia vero *patria poteſtas* olim admodum rigida erat, vt liberi fere eiusdem ſortis haberentur

tur cum ſeruis, *vtilis* actio ad liberos ab aliis corruptos extenſa eſt, *l. 14. §. 1. h.* Præterea hodie etiam Dd. hanc *actionem vtilem* applicant ad maritum, præceptorem, magiſtratum &c. ſi hi, qui ſub horum poteſtate ſunt, corrumpuntur, conf. tract. *de action. ſect. II. c. 1. §. 69. ſeq.*

3. Poterat quoque olim *extra ordinem* hæc corruptio vindicari; *l. 5. D. de extraord. crimin.* hodie vero denunciaſſe magiſtratui expedit, vt *ex officio* inquirat, SCHILT. *ex. 21. th. 16.* Magiſtratui enim incumbit, ne ſcandala publica diſſeminentur, vnde poſtea calamitates in re publica oriri poſſint, *N. 14. c. 1.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. §. 4. l. in hoc iudicium 10. l. Hæc actio 13. l. Vt tantum 14. §. 1. l. vlt.

Tit. IV. (VI. I.)

De fugitiuis.

1. DE his etiam *actiones perſonales* competebant. SERVVS FVGITIVVS autem dicitur, qui diſcedit a domino *dolo malo* cum animo, ne vnquam reuertatur, *l. 17. de ædil. edict.* Ab hoc differt *erro*, qui pererrat quidem vrbem, animum tamen redeundi non depoſuit, *cit. l. 17. §. 14.*

2. Varia de *fugitiuis* conſtituta ſunt in iure, v. g. ſi ad barbaros fugiebant, pœna erat pe-

dis amputatio, *l. 3. C. h.* Si pro liberis se gesserant, grauiter coercebantur, *l. 2. h.* data simul facultate, in prædiis alienis requirendi fugitiuum, & hos puniendi, apud quos delituerant, si criminis essent conscii, *l. 1. §. 2. l. 3 4. h. l. pen. C. h.* Sed hæc quidem ad mores Romanos spectant.

3. Hodie si *famuli* aufugiant, exigere nequeunt partem mercedis, futuri adhuc temporis, immo secundum ius antiquum Germanicum, *mercedem* prorsus amittunt, *J. P. S. lib. II. art. 32.* quod etiam per leges prouinciales passim confirmatum est, nisi iusta causa discedendi allegetur, *I. P. S. lib. II. art. 33.* SCHILT. *ex. 21. §. 19. in not.* Quod vero ad *rusticos & proprios homines fugitiuos* attinet, horum persecutio non addiscenda est ex iure Romano, sed moribus propriis Germanorum, vid. MEV. Von dem Zustande, Abforderung und verwiederter Abfolge der Bauers-Leute.

Tit. V. (III. 43.)

De aleatoribus.

1. OCcasione *aleatorum* actiones personales variæ dantur, h. e. qui *ludis vetitis* operam dant. Tales sunt ludi *fortunæ* & certa ratione ludi *artis*, cum facile abire possint in lacrymas, *l. fin. C. h.* Illi demum permissi, per quos ciues inclarescere poterant, qui *virtutis ludi* vocabantur, *l. 2. h.*

2. Cau-

2. Cautum etenim, (I) ne, quod lusu perditum est, vnquam peti posset, quin, si perditum iam solutum est, conceditur *condictio ad 50. annos*, quæ non tantum ludenti, sed cuilibet de populo etiam, & maxime *fisco* competit, *l. fin. c. h.*

3. (II) Ne collusores actionem habeant eius, quod ad lusum crediderunt; qui vero non collusit, pecuniam mutuatam condicere non prohibetur, vid. *l. 12. §. 11. mandat.* HAHN. *ad W. h. n. 4.*

4. (III) Episcopi & alii sacris officiis præfecti per triennium ab officio suspendendi, si tantum spectatores adfuerint, *Auth. interdicimus C. de episc. & cler.* SCHILT. *c. l. §. 21.* ZIEGL. *tr. de episc. lib. IV. c. 15.*

5. (IV) *Receptores lusorum* non habent actionem de damnis & iniuriis, *l. 1. pr. h.* bene tamen *collusores*, non exclusa coercitione publica, HVBER. *h. §. 2.* Immo domus aleatoribus præbita fisco cedit.

6. (V) Constituta quoque est actio pœnalis in eos, qui alterum ludere coegerunt, vel a ludo recedere volentem retinuerunt, & hi vel pœna pecuniaria multabantur, vel in vincula publica ducebantur, *l. 1. inf. l. 2. pr. h.*

7. Atque hæc olim ex optimis rationibus inter gentiles obtinuere. Hodie vero in plurimis rebuspublicis ludi tolerantur, & collusores fouentur: forsan *nationi Germanicæ* hoc connatum vitium dixeris, cum & ab antiquis temporibus Germani a ludendi pruritu notati fuerint, TACIT. *de*

morib. Germ. c. 24. Leges quædam antiquæ referuntur in *gl. ad art. 6. lib. III. I. P. Sax.* Vnde condictio eius, quod lusu perditum est, non vbique competit: quin etiam nonnullis in locis datur simul exactio, accedente *transactione* vel *cambio*, STRYK. *in V. M. h. §. 9.*

8. Maior est fauor & æquitatis ratio in SPONSIONIBVS, quæ sunt *conuentiones conditionales, qua ab vtraque parte in euentum certum aliquid promittitur, vt conditione existente obligatio ad petendum efficax adsit.*

9 Eadem hic obseruanda sunt requisita, quæ in *pactis & conditionibus.* Proinde curandum (I) vt *bona fides adsit.* Hæc respuit *dolum*, vt & varias *ambiguas locutiones & sophisticas interpretationes*, quæ hic non raro adhiberi solent: (2) *vt de re licita ineatur, l. 17. § f. de P. V.* Sic vbi ludi sunt illiciti, non licita quoque eo nomine est sponsio, *l. 3. h. l. 5. pr. de naut. fœn.* SCHILT. *ex. 21. lit. b.* (3) *Vt non sit temeraria*, veluti de maxima parte bonorum.

10. Hodie cum *ex pacto* detur actio, non ambigitur, ex *sponsionibus* hisce quoque dari actionem: quodsi tamen tertio res sit commissa, vt victori restituat, tenetur eo nomine *actione P. V. per l. 17. §. vlt. de P. V.*

11. De *vrnis fortunæ*, von denen Lottereyen, minor dubitatio est, quod permitti possint, si (1) ad bonum adhibentur finem: (2) absque fraude omnia procedunt: (3) auctoritate publica con-

constituuntur. Subest enim in iis *emtio spei;* alias magis e republ. eliminandæ, vid. *Ord. polit. Sax. tit. 8. §. 2.*

12. *Iudicium sortis* fortunæ quoque species est, quod aliquando *in subsidium* adhibendum, vbi (α) nulla alia eluctandi via, vtpote si par omnium est conditio: (β) res est talis, quæ priuato subest arbitrio. Hinc sortes in *pœnis infligendis & electionibus* non facile adhibendæ.

TEXT. NOTAB.

LL. omnes sub hoc titulo notandæ sunt.
Ex Cod. l. 1. Aluenum. l. vlt.

Tit. VI.

Si mensor falsum modum dixerit.

1. EX dolosa vel culposa RENVNCIATIONE FALSI MODI a mensore, qui finibus regundis adhibetur, facta, a prætore introducta est *actio in factum*, contra mensorem ad id, quod interest, *l. 3. §. 1. h.*

2. *Mensorum* olim magna erat dignitas, SCHILT. *ex. 20. §. 10.* vt veteres crederent, inter talem personam non locationem & conductionem, sed magis operam *beneficium*, & quod datur, *honorarium* esse. Hinc *ciuilem*

obligationem ex contractu hic deficere crediderunt ICti *l. 1. pr. §. 1. h.* Prætor itaque in hoc defectu *actionem in factum* dedit, satis tamen abundeque mensorem coerceri putando, si *dolum & latam culpam* tantum coerceret. Ergo ad hanc non deuenitur, quam si *ordinaria* deficit, *l. 3. §. 2. 3. l. 5. §. 1. h. t.*

3. Est itaque hæc actio magis ex *delicto* seu *damno* per mensorem dato, licet non sit pœnalis, sed rei persecutoria; *l. 4. h. t.* vnde contra *heredes* non datur, *l. 3. §. 5. h. t.* Extensa est præterea ad eos, qui in ædificii, vini, frumenti, itinerisque latitudine & mensura fefellerunt, *l. 5. inf. l. 6. h.*

4. Hodie hac actione non esse opus putat SCHILT. *ex. 21. §. 24.* quod nostri agri mensores non *indistincte* sint in ea dignitate constituti, vt ex *locato conducto* conueniri nequeant. Et sic maior diligentia præstanda, immo datur actio etiam contra heredes, contra *l. 3. §. 5. h.* THOMAS. *ad Huber. h.* Hoc tamen limitandum esse censeo, nisi etiam hodie mensores, in *dignitate* constituti, adhibeantur.

TEXT. NOTAB.

L. 1. pr. §. 1. vel per literas 2. l. si duobus 3. §. 1. 3. 5. l. Hæc actio 4. l. si mensor 5. §. vlt. l. vlt. §. 2. 4.

Tit.

Tit. VII. (III. vlt.)

De religiosis & sumtibus funerum, & vt funus ducere liceat.

1. SEquuntur *actiones personales de religiosis.* Religiosum locum quilibet *priuata aucto-ritate* olim faciebat, cui *sanctitatem* quandam inesse credebant gentiles, quod *manibus defuncti* esset dicatus. A. GELL. *de N. A. l. 4. c. 9.* Hinc oriuntur *iura manium*, CIC. *L. 2. de LL. p. m. 448.* IAC. GVTHER. *de iur. manium.* Requirebatur autem, (I) vt *cadauer* vel *præcipua pars hominis* esset illata, *l. 44. h.* MERILL. *lib. II. obs. c. 40.* Destinatio sola non sufficiebat: *l. 6. §. 1. h.* (II) In talem locum, vbi alicui esset ius inferendi, nec (III) alia ratione inferre prohibitum esset, veluti in vrbe, *l. 3. §. 5. de sepul. viol. l. 12. C. h.* (IV) & quidem *animo sepeliendi*, *l. 40. h.*

2. Sicuti vero olim fauorem summum habuit *religio funeris*, *l. 43. h.* ita *sepultura* quoque hodie ex causis naturalibus sua habet iura specialia, & imprimis celerrimæ est expeditionis, nullam admittens appellationem.

3. Hodie secundum *iuris canonici* principia, a Germanis recepta, *loca peculiaria* sepulturæ sunt destinata, vt nemo amplius sibi priuatum dormitorium *auctoritate priuata* eligere possit.

STRYK. *ad I. eccl. Brunn. l. 2. c. 2. §. 12. verb. extra cœmeterium. Ius noſtr. paroch. S. 4. c. 2. §. 13.* Ipſa tamen *cœmeterii* conſtitutio ad iura *epiſcopalia* inter proteſtantes referri non debet, STRYK. *de iure funer. c. 1. §. 11.* conf. *ius eccl. prot. ad tit. de ſepult.*

4. Sepulchra ſunt vel *publica* ſeu *communia*, quæ vt plurimum gratuita; vel *priuata* ſeu *ſpecialia*. Circa illa hodie ex *iure canonico* obſeruandum, (1) *ſepeliendum aliquem eſſe in eccleſia parochiali*, adeo vt etiam peregrinus ad inſtantiam cognatorum ad ſuam parochiam deferri poſſit, quo caſu nimis auare parochi, per quorum parochiam ducitur cadauer, funeralia exigunt. STRYK. *de iur. fun. c. 1. §. f.* Magiſtratui tamen hoc denunciari debet, per cuius territorium ducitur, *l. 3. §. 4. de ſepulchr. violat. Ius paroch. cit. l. §. 5.* (2) *Liberum tamen eſſe vnicuique, ſibi ſepulturam alibi eligere, c. 1. X. de ſepult. Ius paroch. c. l. §. 8. ſeq.* niſi fuerit ſepultura indignus.

5. Eſt enim ſepultura vel *honeſta*, conſuetis ceremoniis adhibitis facta, de quibus tamen princeps diſponere, THOMAS. *de iure princ. euang. circa ſolemn. ſepult.* adeoque ſolemnia illa remittere poteſt; vt tamen maneat *honeſta:* vel *inhoneſta*, quando quis vel absque ceremoniis *in pœnam* extra cœmeterium, vel prope marginem eius, vel etiam a carnifice in loco ſupplicii ſepelitur, quæ in ſpecie *aſinina* dicitur. Eſt vero *denegatio honeſtæ ſepulturæ* genus pœnæ *eccleſia-*

ſticæ,

ſticæ; adeoque in conſiſtoriis de ea decernitur. Diſſentit STRYK. *cit. l.* §. *5.*

6. *Priuata* ſepulchra ſunt vel *familiaria* vel *hereditaria. Illa* ſunt, quæ quis ſibi & familiæ ſuæ conſtituit: *hæc* vero, quæ quis ſibi heredibusque conſtituit, *l. 5. h.* & conſeruantur quoque de *iure Rom.* illis, α) qui hereditatem repudiauerunt; β) qui exheredati ſunt, *l. 6. h.* niſi teſtator hoc expreſſe prohibuerit: *cit. l. 6.* γ) non transeunt in heredes fideicommiſſarios, quod proprie *bonis hereditariis* non annumerentur, *l. 42.* §. *1. ad SCt. Treb.* Hodie in bonis ſunt, atque poſſunt in alios quoque transferri & alienari, vt tamen maneant ſepulchra, STRYK. *c. l. c. 2.* §. *10. ſeqq.*

7. Cautum vero eſt, *ne quis in alienum locum inferat:* alias datur actio prætoria *in factum* domino loci, aduerſus illicite inferentem, ad hoc, vt vel cadauer tollat, vel loci pretium præſtet, *l. 7. l. 8. h.* quæ actio tam heredi, quam in heredem competit, *l. 7. pr. h.* Socio ſufficit *actio famil. herciſ.* vel *comm. diuid. l. 2.* §. *1. h.* Quandoque etiam ad pœnam competit, ſi quis in locum publicis vſibus deſtinatum intulit, *l. 8.* §. *2. h.* Vſus huius actionis in *priuatis ſepulchris* eſſe poteſt, HAHN. *ad W. h. n. 4.*

8. Præterea quoque *actio* perſonalis *funeraria* datur ei, qui alienum funus terræ mandauit, aduerſus eum, qui funerare debuit, ad ſumtus repetendos, *l. 12.* §. *4. l. 14.* §. *17. h.*

9. Da-

9. Datur hæc actio contra eum, cui *cura funeris faciendi* incumbit, h. e. (I) ei, quem testator elegit, qui tamen ad hoc cogi nequit, nisi emolumentum a defuncto habeat, *l. 12. §. 4. h.* Hoc deficiente, (II) obligantur *heredes*, *c. l. l. 14. §. f. h.* & (III) in subsidium illi, qui *ad alimenta defuncto præstanda* obstricti erant, STRYK. *c. l. c. 3.* §. 4. Proinde si vxor dotem habet, ex qua sepeliri possit, maritus non tenetur ex bonis propriis vxorem sepelire, *l. 16. seqq. h.* E contrario filiæ in subsidium ex feudo funerandæ &c.

10. Requiritur vero, (I) *vt funerans sumtus fecerit animo repetendi:* aliud est, si eos fecerit ex *pietate*, h. e. ex sola *affectione* vel *misericordia*, animo non repetendi impensas, *l. 14.* §. 7. *seqq. h.* SALMASIVS *ad ius Att. & Rom. c. 25.* BYNCKERSHOEK *IV. obs. c. 22.* Illud parum refert, vtrum heres prohibuerit nec ne; cum magis *defuncti*, quam *heredis* negotium geri dicatur, *c. l.* §. *13.* isque *ex suis bonis* funerandus sit, *l. 12. §. 3. h.* (II) *Vt alia deficiat actio*, *l. 14. §. 12. l. 15. h.* (III) *Vt sumtus sint intra modum facti.* Hinc non competit ei, qui nimis parcus fuit in contumeliam defuncti, *l. 14.* §. *10. h.* vel etiam nimis immodice eos fecit, etiamsi testator ita voluit; *l. c. §. 6.* ineptæ enim voluntates defunctorum haud seruandæ, *l. 14. §. 6. h. l. 113. §. 5. D. de leg. 1. l. 27. pr. de condit instit.* Imprimis itaque hic respiciendum ad *dignitatem & facultates* defuncti, *l. 14. §. 6. h.*

11. Fu-

11. Funeris caufa impenfum videtur, fine quo honefte funus duci haud potuit, *l. 14. §. 3. l. 37. h.* vnde & commendationum funebrium expenfæ imputandæ, *l. 14. §. 4. h.* CIC. *de leg. lib. II. p. m. 450.* de quibus cognofcit iudex fecularis. Hæ expenfæ omne creditum præcedunt, *l. 45. h. l. 17. de reb. auctor. iud.* quibus tamen non annumerandæ in vltimum morbum factæ, BODIN. *de non præfer. fumt. vlt. morbi.*

12. Denique fi quis impediebatur, mortuum in fuum locum inferre, ei dabatur *actio prætoria in factum aduerfus impedientem ad intereffe*, & quia rei perfecutoria erat, heredi & in heredem quoque dabatur, *l. 8. §. 1. l. 9. h.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. l. locum 2. §. 1. 4. 5. 6. l. familiaria 5. l. is, qui intulit 7. l. offa 8. pr. §. vlt. l. etfi quis 14. §. 6. 7. 8. 10. 12. f. l. in eum 16. l. Celfus fcribit 22. l. quodfi nulla 28. l. minime 35. l. Diui fratres 39. l. fi plures 41. l. funt perfonæ 43. l. cum in diuerfis 44. l. impenfa 45.

Ex Cod. l. legatum 3. l. fi fepulchrum 4. l. militis 5. l. ius familiarum 8. l. obnoxios 11. l. mortuorum 12. l. 19. l. fepulchri 13.

Tit.

Tit. VIII.

De mortuo inferendo & ſepulchro ædificando.

1. Eodem in caſu, qui §. *vlt. tit. præced.* explicatus eſt, datur etiam interdictum *poſſeſſorium*, *ne vis fiat ei*, *qui mortuum in ſuum locum*, *quem poſſidet*, *inferre vult*, *l. 1. pr. h.* ſi vel maxime *per indirectum* prohibeatur, *l. 1. §. 3. h.* Datur ex fauore religionis etiam illis, quibus opponitur, quod locum religioſum faciendi ius non habeant, *l. 43. de relig. & ſumt. fun.*

2. Aliud interdictum eſt de *exſtruendo ſepulchro*, quo prohibet prætor vim fieri ei, qui ſine dolo malo ædificare monumentum in ſuo loco intendit, *l. 1. §. 5. h.* Solebant enim Romani ampliſſima monumenta exſtruere, vt etiam in iis commorari liceret, *l. 3. de ſep. viol. l. 71. §. 2. de cond. & dem.* CIC. *cit. l.* AMAYA *lib. I. obſ. VI. n. 5. ſqq.*

3. Tandem quoque *lege regia* cautum, ne quis mulierem, quæ prægnans mortua ſit, humaret, antequam partus ei excideretur, qui contra fecerit, *ſpem animantis cum grauida peremiſſe videtur*, *l. 2. h.*

TEXT. NOTAB.

L. Negat lex regia 2. l. longa 4.

Lib. XII

Lib. XII. Tit. I. (IV. 1. 2.)

De rebus creditis.

1. CREDENDI appellatio generalis eſt, complectens omnes *contractus*, *l. 1. h.* CONTRACTVS autem, quatenus *pacto* ſtricte dicto opponitur, eſt *conuentio forma ſpecifica & certa ſimulque ſpeciali nomine conſtans & commerciis gentium inſeruiens*, quo ſenſu dicitur habere *nomen* aut *cauſam*, *l. 7. §. 1. & 2. de pact.*

2. Sunt vero contractus vel *veri* vel *quaſi*. *Illi* dicuntur, qui *mutuo conſenſu*, ſiue *expreſſo* ſiue *tacito*, conſtant; in *his* obligatio magis ex *re*, quam *mutuo conſenſu* naſcitur, *l. 46. D. de obl. & act.* vid. *tit. de pact. §. 15.*

3. Veri contractus ſunt vel *nominati* vel *innominati*. *Nominati* propter definitam in iure naturam in *peculiare nomen* contractus transeunt, & in foro Romano determinatam actionem & ſic ſpecialem formulam præſcriptam habebant; HVBER. *tit. de præſcr. verb. §. 2.* HENNIG. *ad Grot. lib. 2. c. 1. §. 2.* Secus ac innominati, de quibus infra *lib. XIX.*

4. Nominati omnes quidem *conſenſu* conſtare debent; alii tamen præter illum ad ſui *conſtitutionem* requirunt *traditionem rei*, & hinc *reales*; alii *ſcripturam*, hinc *literales*: alii *verba*, hinc *verbales* dicuntur. Denique quidam ſubſiſtunt in *ſolo conſenſu*, quamuis *ſpeci-*

ſpecifico & determinato ad certum obiectum, hinc *conſenſuales.*

5. Apud Germanos hæc diſtinctio *ſimpliciter* non occurrit, quippe qui *conſenſui cauſam proximam* obligandi tribuerunt; hinc eatenus illa recepta dici nequit, quatenus ad producendam obligationem vltra *conſenſum* aliquid iure Romano exigitur, STRYK. *de proband. verſ. cred. §. 3., & 4.* Sic reales contractus *primario* ex rei *traditione* obligationem capiebant, *l. 17. pr. de pact.* ex quo fluit deciſio *l. 11. §. 1. h.* quæ tamen hodie, vbi ſimpliciter ad *conſenſum* reſpicimus, aliter facienda, BRVNNEM. *ad cit. l. n. 8.* Idem iudicium de *l. 34. pr. mand.* ferendum.

6. Stricto ſenſu vox *crediti* tantum refertur ad *mutuum*, quod inter reales primo loco eminet, *eſtque contractus realis, quo res fungibilis ita alteri datur, vt eadem in genere reſtituatur.*

7. In mutuo requiritur, (I) *vt dans habeat dominium rei fungibilis;* quod hic transfertur *l. 2. §. 4. h. t. l. 4. C. h.* & ſic in re *aliena* fungibili non contrahitur mutuum, ſed *exſtans* vindicari, *conſumta* vero b. f. a priſtino domino condici, vel ad exhibendum agi poteſt, ſi dolus interuenit, *l. 11. in fin. l. 13. h.* SORTIS *dominium* tamen creditori tribui poteſt.

8. (II) *Vt habeat liberam adminiſtrationem rerum ſuarum;* pupilli mutuum non valet; interim conſumta res *condictione ſine cauſa* repetitur, *l. 19. §. 1. h.* Olim quoque magiſtratus

tus ex ſingulari ratione mutuum dare non potuit, *l. 34. §. 1. h.* ſecus ac hodie.

9. (III) *Vt res tradatur ex certa ſcientia, l. 30. h.* Requiritur itaque *traditio*, *vera* vel *ficta*, *l. 15. l. 11. h. breui manu*, olim inter præſentes facta, *l. 79. de V. obl. l. 34. pr. mandati, l. 43. §. 2. de furt.* etiam ſi tertius ſuam pecuniam *meo nomine* dedit, vt mihi acquiritur actio, contra *regulam iuris antiqui*, *l. 2. §. 4. l. 9. §. 8. h.* Si *error in acceptione* adſit, ſi quidem conſentiant in *translationem dominii*, licet in *titulo* diſſentiant, transfertur dominium: *l. 18. pr. h. l. 36. de acq. rer. dom.* ſi disſenſus adeſt ratione transferendi dominii, res extans *vindicari*, conſumta *condici* poteſt, *l. cit. 18. §. 1.* HERT. *de conuent. domin. translat. §. 17.*

10. (IV) *Vt accipiens ſe obligare poſſit, l. 30. h. vel alia ratione mutuum accipere non prohibeatur*, vt filiusfamilias ob SCtum Macedonianum, *l. 12. §. 11. mand.* Immo ſi *alieno nomine* mutuum accipitur, non aliter obligatur principalis, quam probata *verſione*, vel *mandato* aut *ratihabitione*, *l. 1. §. 9. de exercit. act. l. f. eod.*

11. Proinde (1) in *ciuitate* diſtinguendum, vtrum ipſa *ciuitas*, an eius *adminiſtratores* contraxerint? Prius fit, ſi vel *tota vniuerſitas*, vel hi, qui eam *repræſentant*, MEV. *8. D. 162.* vel *Syndicus* ad mutuum accipiendum conſtitutus, contraxerint; MEV. *5. Dec. 384.* quo caſu ipſa ciuitas *ſimpliciter* obligatur. Poſteriori caſu non aliter, quam *probata verſione: l. 27. h. c. pen. X. de fideiuſſ.* qua non probata, ipſi admini-

 ſtrato-

ſtratores ſoli obligantur, STRYK. *de Caut. C.S. 2. c. 1. §. 3. ſeqq.* Idem (2) dicendum de mutuo a tutoribus *nomine pupilli* accepto, vbi itidem probanda verſio, *l. 3. C. quand. ex facto tut.* (3) Adminiſtratores eccleſiæ ex mutuo non aliter poſſunt obligare eccleſiam, quam probata *verſione* vel mandato ſpeciali, *auth. hoc ius porrectum C. de SS. eccleſ.* conf. *ius eccl. prot. lib. III. tit. 16. §. 40.* (4) Magiſter nauis mutuum citra mandatum accipiens dominum demum obligat ex *verſione*, *l. f. de exerc. act.* quod etiam (5) de ſocio dicendum, *l. 82. pro ſoc.*

12. (V) *Res alteri tradatur fungibilis*, ſeu quæ vſu eſt abſumtibilis vel *per ſe* vel *per accidens*, modo etiam detur, *vt fungibilis*, cum etiam hæc *vt certa ſpecies* dari poſſit, THOMAS. *de pret. affect. in res fungib. non cad. c. 1. §. 16. ſeqq.* Dicuntur etiam *quantitates*, ſeu *pondere, numero & menſura conſtare*, hoc ſenſu, quod non aliter in commercium veniant, ne aliter certum indiuiduum fiant, niſi *pondere, numero, & menſura.* Conf. tr. *de action. S. II. c. 8. §. 3.*

13. (VI) *Accipiens ſe obliget, ad rem fungibilem in genere reſtituendam.* In hoc differt a contractu *vitalitio*, vbi ſors morte creditoris perit, & ideo creditor maiores vſuras percipit, STRYK. *de C. C. cit. l. §. 33.* Per accidens aliquando eadem res *in ſpecie* reſtitui poteſt.

14. Re-

14. Reſtitutio autem fieri debet (α) *legitimo tempore*, ſcil. quod expreſſum eſt: alias vtilis eſt *reſignatio*, quia absque hac aduerſus debitorem *executione* procedi nequit, MEV. *ad I. Lub. t. 8. art. 12. n. 11.* ID. *p. 1. D. 73. & 3. D. 144.*

15. (β) *In eadem quantitate.* Quod vltra ſortem promiſſum, non debetur, *l. 11. §. 1. h.* Hodie omnino debetur, *vi pacti*, ſi vſuraria prauitas deeſt, STRYK. *de prob. verſ. cred. c. 1. §. 8.*

16. (γ) *In eadem qualitate & genere.* In pecunia tamen (a) magis ad *quantitatem*, quam ad *idem nummorum genus*, quod numeratum eſt, reſpicitur, niſi *certa ſpecies nummorum* reſtituenda promiſſa, *l. 3. h.* Præterea (b) in nummis *qualitas* propter mutatam *bonitatem externam* vel *internam* variare poteſt, adeoque ad illam, quæ fuit *tempore contractus*, reſpiciendum, quia *eatenus* quis obligatur, *quatenus* res interuenit, BERGER. *in reſol. LL. h. p. 177.* quæ ſententia quoque in Saxonia alibique *indiſtincte* obtinet, vid. *conſtit. Sax. p. 2. conſt. 28. ibique* CARPZ. *def. 4. 5.* Conſultum tamen (c) eſt, ad omnes lites euitandas, exprimere in chirographo *æſtimationem* cuiusque thaleri, STRYK. *c. l. §. 12.* Denique (d) ſi *aliarum rerum fungibilium*, quæ forſan ob defectum reſtitui *in genere* nequeunt, æſtimatio præſtanda, ad *præſentis temporis*, quo agitur, æſtimationem reſpiciendum, *l. 22. h.*

17. Ex hoc contractu creditori datur *condictio certi ex mutuo* aduersus debitorem, ad id præstandum, quod in obligatione continetur. Hodie vero si mutuum in *chirographum* coniectum, illudque *liquidum* est, in Saxonia ad *recognitionem* vel *iuratam diffessionem* agitur, & mox decernitur *executio:* vel secundum *R. I. de anno 1654.* §. *174.* petitur *mandatum de soluendo sine clausula*, cuius rationem euolui in tr. *de action. S. II. c. 8.* §. 7.

18. Moris etiam olim fuit, super mutuo *cautionem seu solenne chirographum* conficere, vt docet *l. 40. h. t.* si de *domo* vel *ex arce domini* pecunia numerabatur, cui opponebatur *mensæ scriptura*, si per *argentarios* numerabatur, DONAT. *ad Adelph. Terent.* HORAT. *lib. II. sat. 3. vers. 69. 70.* Vtroque casu obligatio *simpliciter* ex *literis* oriebatur. Non vero sufficiebat scriptura quæuis *vulgaris*, *probationis gratia* adhibita, *l. 4. de fid. instrum. l. 4. de pignor.* sed *solennibus verbis* concepta debebat esse cautio, ex qua demum, sicut ex *stipulatu*, actio oriebatur, cum talem adhibens sciebat, se scriptura obligari, *Tr. de act. S. 1. c. 3.* §. *33. sqq.*

19. Erat itaque *contractus* CHIROGRAPHARIVS, *quo debitor scriptura solenni se obligabat ad dandum vel faciendum.* Si super *mutuo* initus erat, requirebatur, vt in solenni cautione *confessus esset, sibi pecuniam ex mutuo fuisse numeratam, cum obligatione adiecta, se illam rem legitimo tempore restituturum, l. 40. h. t.*

20. Re-

20. Requirebatur ergo hoc caſu, (1) vt ſcriptura contineret *confeſſionem acceptæ pecuniæ*, (2) cum promiſſione *reſtitutionis:* (3) vt ſcriptura concepta *verbis ſolennibus:* haud (4) *ſuſpecta* de falſo: denique (5) *cauſa debendi* adiecta eſſet: *l. 40. h.* alioquin nulla inde oriebatur obligatio, *l. 25. inf. de probat.* STRYK. *de caut. contr. S. 2. c. 7. §. 4.* Neque enim *ſpecialis* contractus erat, ſed *modus generalis*, alia promiſſa confirmandi, ad inſtar *ſtipulationis.*

21. Et quidem *iure veteri cauſa debendi quævis*, non vero duntaxat *mutui & dotis*, in hunc contractum veniebat, *nouatione* quadam interueniente, THEOPHILVS *in paraphr. J. ad tit. de liter. oblig. l. 17. C. de fid. inſtrum. l. 25. l. 31. inf. C. de donat.* Scriptura *vulgaris* adhibita *vim probandi* tantum habebat, donec contrarium probaretur, quæ probatio biennio incluſa non erat.

22. Verum hic contractus iam tempore IVSTINIANI in vſu eſſe deſiit. In locum eius hic ſubſtituit *cautionem* ſuper *mutuo* vel *dote* confectam, *l. 5. 6. 11. 13. C. de non num. pec. l. f. C. de dot. caut. non num.* quæ quidem *probationis cauſa* adhibetur, *ex accidente* tamen obligare incipit, quod poſt tempus præfinitum de *pecunia non numerata* amplius queri nequeat, *§. vn. J. de literar. oblig.* Proinde in ſcriptura ſuper *mutuo* confecta requiritur, *vt intra biennium, propter numerationem non factam, nulla mota fuerit querela.* Intra *biennium* contra hanc ſcripturam opponi poteſt exceptio *non numeratæ pecuniæ*,

vt creditor numerationem aliunde probare debeat, *l.3. 10. C. de non num. pec.* De hoc tamen non ſine ratione dubitat ZOLLIVS *de except. non num. pecun. th. 5.* propter *l. 25. inf. de prob. l. 13. C. de N. N. pecun. l. 2. C. ſi pign. conu. l. 1. C. de cond. ob turpem cauſ.* atque *cit. l. 3. & 10. de ſcriptura indiſcreta* accipit. Vnde 1) vtile eſt, numerationi adhibere teſtes, *auth. ſi quis vult caute C. qui potior. in pign.* Qui vero 2) doloſe numerationem ſibi factam falſo inficiatur, conuictus condemnatur *in duplum*, *auth. contr. C. de N. N. pec.* Immo 3) intra biennium querela non numeratæ pecuniæ moueri, vel chirographum condici poteſt, *l. 14. C. de non num. pec.*

13. In *dote cauta & non numerata*, ſoluto intra biennium matrimonio, opponi poteſt hæc exceptio intra *annum*. Si poſt *biennium*, ſed intra *decennium*, intra tres menſes: poſtea plane ceſſat, *auth. quod locum habet C. de dot. caut.* In apochis vero intra 30. tantum dies, poſt expoſitionem connumerandos, opponi poteſt, *l. 14. §. 2. C. de N. N. pec.*

24. Currit hoc tempus *maiorenni* a tempore interpoſitæ cautionis: *l. 14. pr. §. fin. C. de N. N. pec. minori* poſt *minorennitatem* completam, *l. fin. C. in quibus cauſ. in integr. reſt.* Vnde vtile eſt, intra biennium proteſtari de non numerata pecunia; ſic enim exceptio ei & heredibus datur ad 30. annos, *l. 8. C. de N. N. pec.*

25. Biennio præterlapſo, abſolute ad ſoluendum condemnatur, ceſſante exceptione N. N. pecu-

pecuniæ, *l. 8. 10. 14. pr. & §. 3. C. de N. N. pec.* licet debitor contrarium probare velit, *l. 3. C. eod.* Vnde nec iuramentum amplius deferri poteſt, *l. 14. §. 3. C. de non num. pec.* deficiente omni *probandi* facultate. In praxi tamen debitorem admittunt, ſi hanc exceptionem probare paratus eſt, ergo & iuramentum deferri poteſt: quo poſito hæc noua ſpecies contractus chirographarii in Germania non eſt recepta.

26. Quod ſi poſt cautionem interpoſitam ſemel debitum *agnouerit*, *l. 2. & 4. C. eod.* per ſe iam ceſſat hæc exceptio; ſed *renunciatio* huius exceptionis in inſtrumento facta, licet iurata ſit, debitori non præiudicat, STRYK. *de caut. contr. cit. l. §. 10. ſeqq.* STRVV. *in deciſ. Sabb. c. 13. dec. 15.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. l. mutuum 2. §. 1. 3. 4. l. cum quid 3. l. quod te 5. l. certum eſt 6. l. certi condictio 9. pr. §. 8. 9. l. quod ſi 10. l. Rogaſti 11. pr. §. 1. l. ſi a furioſo 12. l. ſi filiusfam. 14. l. ſingularia 15. l. ſi ego pecuniam 18. l. non omnis 19. §. 1. l. vinum 22. l. creditor 25. l. ciuitas 27. l. qui pecuniam 30. l. ſi & Titium 32. l. periculum 35. l. lecta 40.

Ex Cod. l. neque 1. l. ſi abſentis 4. l. ſi ex pretio 6. l. non vnde 7. l. ſi pro mutuo 8. l. eo, quod 10. l. incendium 11. l. eum, qui 13. *ſi cert. pet.* l. ſi pecuniam 1. l. minore 2. l. ſi ex cautione 3. auth. contra qui. l. aduerſus 5. l. ſi quaſi 7. l. aſſeueratio 10. l. ſi transactionis 1. l. generaliter 13. l. in contractibus 14. l. indebiti 16. *de non num. pec.*

Tit. II. (IV. 1.)

De iureiurando siue voluntario, siue necessario siue iudiciali.

1. Ivsivrandvm *est asseueratio religiosa, animo iurandi facta, rei alicuius, adhibita inuocatione Dei in testem & vindicem.*

2. Vt legitime præstentur iuramenta, requiritur (I) *grauissima necessitas*, quæ in *iudicialibus* vtplurimum adest, *l. 1. h.* Nec enim facile, & sic *regulariter* non sunt præstanda, nec *expetenda* aut *commendanda*, more iudæorum, quod Christus reprobat, *Matth. V, 33. seqq. Iac. V, 12. c. 2. C. 2. q. 1. c. 5. eod.* maxime si nihil operari possunt, conf. *tr. de iur. eccles. protest. lib. II. tit. 24. §. 16. seqq.*

3. Iurandum (II) *per verum Deum*, quia solus est α) *omniscius* & (β) *omnipotens:* non per creaturas, nisi *implicite* intelligitur creator; *Matth. XXII, 6. & seqq.* multo minus per *Angelos & sanctos*, contra *nou. 8. inf.* quamuis si cum gentili vel alterius religionis homine nobis res sit, in casu *necessitatis vrgentissimæ* accipi eo modo possit, quo illud præstari solet, *l. 5. §. 1. h.*

4. (III)

4. (III) *Inuocandus eſt Deus in teſtem & vindicem.* In hoc conſiſtit ratio formalis iuramenti: ſola *inuocatio Dei in teſtem*, aut ſola *religioſa aſſertio* iuramentum non conſtituit, & ſic fruſtra prouocatur ad PAVLVM *Rom. I, 9. IX, 1. ad Philip. I, 8. 1 Theſſ. II, 20. 1 Tim. II, 7. 1 Cor. II, 1. 2 Cor. II, 31.* conf. *cit. tr. lib. II. tit. 24. §. 6.*

5. (IV) *Adſit animus iurandi*, qui adeſſe cenſetur, quando alter iuramentum ſibi præſtari poſtulat. Impia eſt (α) *reſeruatio mentalis*, ſi quis verba iuramenti profert absque animo iurandi; *quacunque enim arte verborum quisque iuret, Deus tamen, qui conſcientiæ teſtis eſt, hoc ita accipit, ſicuti ille, cui iuratur, intelligit, c. 9. C. 12. q. 5.* STRYK. *de iur. ſenſ. diſſ. 10. c. 3. num. 6. ſeqq.*

6. Ex quo porro fluit, (β) *interno effectu* etiam iurari poſſe, licet *verba* non accedant, modo alia ſigna idonea adſint, quod in *muto* euenire poteſt, BACHOV. *ad Treutler. diſp. 21. th. 1. lit. a.* HILLIG. *ad Donell. l. 24. c. 13. lit. b.* (γ) Quælibet alia verba ſufficere, quæ *animum iurandi* indicant, veluti *promiſſio in vim iuramenti:* MEV. *1. D. 146.* STRYK. *de vſu iur. in iud. §. 14.* item ſiquis aliquid aſſeuerat, ſub *perditione animæ ſuæ, l. 5. pr. h. t.*

7. Vt tamen (δ) eo *religioſior* aſſeueratio fiat, *certam formulam & ſolennitates* requiſiuerunt iudicia noſtra, vnde naſcitur *iuramentum ſolenne*, & vbi hoc *ad eſſentiam negotii* requiritur, ſupra

 dictæ

dictæ formulæ *in foro ciuili* non habent *effectus ciuiles*, SETSER. *de iuram. lib. 1. c. 16. n. 17.*

8. Variant hæ solennitates pro negotiorum grauitate. In criminalibus plures in quibusdam locis desiderantur. Formula inter tres in Germania receptas religiones hæc probata est: So wahr mir GOtt helfe und sein Heil. Evangelium, *R. J. de anno 1555. §. 106.* Præmittitur ordinarie *auisatio de periurio* vitando, adhibito quandoque ministro ecclesiæ, STRYK. *de I. sens. diss. 7. c. 1. n. 16. seqq.* LVDOVICI *diss. de solenn. iuram.* Remitti hæc formula iis debet, quibus per religionis suæ principia iurare non licet, VOET. *h. t. §. 2. in f.*

9. (V) *In iurante adesse debet intellectus & sinceritas.* Vnde (α) minores admitti possunt: *auth. sacramenta puberum C. si adu. vendit.* (β) iurans rem ipsam, de qua iurat, intelligere: (γ) *dolus & vis metusque* ab omni iuramento abesse debet, alias non obligat; *c. 28. X. h. t. c. 2. de pact. in 6.* quamuis ius canonicum hoc casu *relaxationem* desideret: *c. 1. 15. X. h. c. 2. X. eod.* (δ) suspecto de periurio ægre a *iudice* iuramentum deferri potest, *c. 5. C. 22. q. 5.* SETSER. *de iuram. l. 4. c. 3. n. 11.* MEV. *P. 4. dec. 118.*

10. (VI) In obiecto requiritur *iustitia*, *c. 28. X. de iurei.* ne fiat vinculum iniquitatis, *c. 5. C. 22. q. 4. c. 18. sqq. c. 22. q. 5.* Hinc etiam de illis non iurandum, quæ non dependent ex dispositione hominum.

11. (VII) *Veritas* ſeu conformitas linguæ cum mente, *c. 26. X. de iureiur.* Ex quo tamen non negatur iuramentum *credulitatis*. Nam & tunc *veritas ethica* adeſt, quoties quis de facto alieno iurat, quod credit ita eſſe, Alioquin *periurium* committitur, quod *pœnis humanis* etiam ſubiacet, *l. 13. §. 6. h.* ſi in præiudicium reipubl. vel tertii tendit, *l. 22. D. de dol. l. 41. C. de transact.* STYK. *de abbreu. proceſſ. per pœn. mendac. §. 33.*

12. Ita comparatum iuramentum vires habet. Et quidem *aſſertorium* vim *probandi* obtinet: *promiſſorium vel confirmatorium* obligat & ſtringit *conſcientiam* iurantis, vt & *heredum*, FRANZK. *lib. II. reſ. VI. n. 28.* quamuis non quoad *pœnam periurii*, ſi modo *ſtatus rei non fuit mutatus*, *l. f. qui ſatisd. cog. c. 25. X. h. t.* Ceterum ex eo *de iure ciu.* nulla *noua obligatio* inducitur, ſed ſequitur naturam negotii, *l. 5. C. de LL.* excepto iureiurando extraiudiciali. *Nouam obligationem* ei addidit *ius canonicum* in actibus *nullis* (quamuis ſatis improuide, vid. *ius eccleſ. proteſt. lib. II. tit. 24. §. 22.*) *c. 2. de pact. in 6. c. 28. X. h.* Vnde hodie exinde datur *actio & exceptio*, vt euici *cit. tr. §. 33. ſeqq.*

13. Iuramentum *aſſertorium* præſtatur vel *extra iudicium*, *vel in iudicio*. Illud dicitur *voluntarium*, de quo primario *h. t.* agitur. Fundatur in *conuentione* quadam ſeu *transactione*, adeo vt, quæ alias in *pactis & transactionibus* attenduntur, hic quoque deſiderentur, *l. 17. pr. h.*

14. Ex

14. Ex hoc iuramento a *creditore* vel *actore* præstito datur *actio in factum prætoria personalis aduersus illum, qui detulit, ad præstanda illa, quæ in iuramentum sunt deducta.* Hæc tamen actio priorem non tollit, sed ei accedit, *l. 5. §. 2. h. l. 11. §. 1 h.* Si *debitori* vel *reo* delatum est, *exceptio iurisiurandi* inde datur, *§. 4. l. de except.* litis ingressum impediens, si de illo statim constat, *l. 7. 8. 9. pr. h. c. 1. de litis contest. in 6.* DONELL. *l. 24. c. 9. & seqq.*

15. In *iudicio* varia iuramenta sunt recepta. Primo loco occurit iuramentum IVDICIALE, der Haupt-Ayd, *quod pars parti loco probationis defert in iudicio, iudice approbante.*

16. Defert (I) is iuramentum, (α) *cui probatio iucumbit, l. 25. §. pen. de condict. indeb. l. 35. pr. h. l. 12. de reb. cred.* quatenus (β) *ei de re controuersa transigere integrum est, l. 17. §. 2. h.* etiamsi alias non facile admittatur ad iuramentum præstandum, qualis est *infamis & de periurio suspectus* BRVNNEM. *de processu c. 23. n. 4.* Habentur etiam hoc loco pro dominis tutores & curatores & procuratores vniuersorum bonorum, vel cum libera, *l 17. 18. 19. l. 34. §. 1. l. 35. h.*

17. (II) *Deferendum illi, ad quem causa spectat, & qui notitiam eius qualemcunque habet,* non habito respectu *personæ, sexus, ætatis* aut *morum, l. 20. pr. h.* Si ergo 1) pupillo defertur, illius præstatio differtur ad annos *plenæ pubertatis*, nec *tutor* inuitus pro pupillo iurare aut refer-

referre iuramentum tenetur, MEV. *p.7. D.385.* quod etiam de procuratore & defenſore dicendum, *l.34. §.3. h. J. P.S. lib. I. art. 46.* Nec 2) *heres* ſubire tenetur iuramentum *veritatis*, quod ſuper *facto proprio*, ab herede iuſte ignorato, defunctus præſtare debuit, *l. 12. C. h.* quamuis aliquando *iuramentum credulitatis* præſtare debeat, ſi deferens omni alia probatione deſtituatur, CARPZOV. *P. 1. C. 24. d. 6. ſeqq.* Aliquando etiam 3) ſi iuramentum iam ſuſceptum a defuncto fuit, *ex iuſtiſſimis circumſtntiis mors* habetur loco *iuramenti*, STRYK. *diſſ. de morte loco iurisiurandi.* 4) *Ciuitati* vel *collegio* delatum præſtatur ordinarie per ſeniores, MEV. *3. dec. 54. 7. D. 388.* quin etiam vnus ex pluribus conſortibus in cauſa communi admittitur, ID. *1. D. 237.*

18. (III) *Cauſa ſit* (α) *ciuilis*, vtut *famoſa* fuerit, *l. 5. §. 8. l. 11. §. 1. de iniur.* & (β) talis, *in qua non præciſe requiritur probatio luce meridiana clarior:* in criminalibus & matrimonialibus *contra matrimonium* hoc iuramentum non admittunt, modo conſtet de *matrimonio* iam *contracto*, HEIG. *lib. II. qu. 16.* Aliud ſi ſuper ſolis ſponſalibus lis ſit, *tr. de iur. eccleſ. proteſt. lib. II. tit. 24. §. 60. ſeqq.* IO. SAMVEL STRYK. *diſſert. de delat. iuram. in matrim.*

19 (IV) *Deferens præſtare debet iuramentum calumniæ:* alioquin delatum non præſtandum, *l. 37.*

l. 17. h. nisi iudex iustam illud remittendi causam habeat.

20. (V) *Deferendum, antequam terminus probatorius elapsus fuerit;* est enim *species probationis, l. 5. §. 2. l. 14. §. 3. C. de N. N. pec.* FABER *in C. tit de reb. cred. def. 28.* Hoc non praestituto, non nocet, si probationem actor iam aggressus est, a qua rursus desistere potest, FRANZK. *h. n. 108.* In Saxonia ante L. C. deferendum.

21. (VI) *Legitimo modo praestandum.* Ante omnia (α) praemitti *sententia confirmatoria*, illaque transire in rem iudicatam debet, (β) & ad instantiam deferentis alter ad iurandum citandus. In *Saxonia Elect.* postquam sententia in rem iudicatam transiit, olim *intra octo dies* iurare iussus se offerre & petere debuit, citari actorem ad iuramentum calumniae, & videndum iurare, CARPZ. *P. 1. C. 12. def. 6. 19.* quod per *emend. ord. proc. Sax. tit. 18. §. 7.* correctum.

22. Ordinarie (VII) praestandum est *in iudicio, l. 12. pr. §. 4. C. h. in persona propria; l. 12. C. h. J. P. S lib. 1. art. 46.* nonnulli *priuilegio* domi etiam id praestare possunt, *l. 15. h.* quo pertinent infirmi, senes, MEV. *3. Dec. 421. & 422. &* personae egregiae, DONELL. *l. 24. c. 22.* ibique HILLIG.

23. Delatum iuramentum vel (α) est *suscipiendum.* Hoc facto, praestandum est *praecise*, nec suscipiens aliis probationibus vti potest, nisi *sub conditione* susceperit, MEV. *6. Dec. 167.* Nec re-

reuocari illud amplius a deferente poteſt, ID. 2. *D. 93.* niſi ob nouas ſuperuenientes probationes, *l. 11. C. h.* Præſtandum eſt in ea forma, in qua delatum, *l. 3. §. f. h.* niſi deferens illud remiſerit, quo facto habetur pro præſtito in cauſis *priuati arbitrii*, *l. 6. h.* MEV. *4. D. 262.* HERT. *de paræm. iur. l. 1. par. 32.*

24. Vel (ꝭ) *probatio* loco iuramenti ſubeunda, quod fieri poteſt, antequam illud ſuſceptum fuerit. Si in probatione deficit, *præciſe* iurare debet, MEV. *6. D. 168.* Quod in *Saxonia elect. per emend. proc. ord. tit. 19.* correctum.

25. Vel (ꝭ) *iuramentum* referendum, id quod vt fieri poſſit, neceſſe eſt, vt *is*, *cui refertur*, *æque notitiam rei*, *de qua iurandum*, *habeat*, *l. 34. §. 8. h. l. 11. §. 3. ſeqq. de action. rer. amot.* Procurator tamen absque *ſpeciali mandato* id referre nequit, CARPZ. *l. 3. t. 1. R. 11. n. 4.* Si neutrum horum in *termino* fiat, habetur contumax pro *confeſſo & conuicto*, *l. 34. inf. l. 38. h. J. P. S. lib. 2. art. 11.*

26. Iuramentum hoc præſtitum habet vim *rei iudicatæ*, *l. 2. D. h. l. 8. C. h.* appellatione prorſus excluſa, *l. 12. §. 3. C. h.* MEV. *1. D. 147. & 3. D. 47.* vt nec nouæ probationes contrariæ admittantur, *l. 31. h. l. 1. C. h.* excepto caſu *in l. f. C. h.*

27. Alterum iuramentum litis deciſorium eſt NECESSARIVM, *quod ob inopiam probationis iudex etiam non rogatus defert actori vel reo*, *c. 2. X. de prob. l. 3. l. 12. C. h. l. 31. h.* & ni deferat, appellari poteſt, MEV. *3. D. 417.*

Eſt-

Estque vel *suppletorium* vel *purgatorium*, *c. f. X. de iurei.*

28. SVPPLETORIVM est, *quod iudex ei defert, qui semiplene vel plus quam semiplene probauit.*

29. Hinc requiritur, (I) *vt semiplene ad minimum probatum sit*, veluti per duos testes inidoneos, MEV. *3. D. 402.* vel per vrgentes præsumtiones, ID. *7. D. 375. & 3. D. 402.* vel per libros mercatorum. (II) *Vt probatio hæc non sit elisa.* (III) Persona sit *fide digna*, MEV. *4. D. 118.* (IV) *Causa sit ciuilis* non *ardua*, de qua iudex arbitratur, MYNS. *4. O. 12. & 1. O. 68.*

30. Supplet hoc iuramentum imperfectam probationem, & sententia pro iurante fertur, *l. 31. h.* Hæc retractari potest ob *instrumenta nouiter reperta*, *cit. l. 31.* si aduersa pars in impositionem a iudice factam sponte non consensit, SCHILT. *ex. 23. §. 45.* Non excluduntur tamen testes nouiter reperti, *arg. l. 4. §. 3. de in lit. iur.* STRYK. *de probat. contra præst. iuram. leg. cap. 3. §. 6.*

31. Iuramentum PVRGATORIVM, quod *iuri canonico* debetur, est, *quod iudex causa cognita reo defert*, si vel, *suspicionibus a parte aduersa allatis, semiplenam tamen probationem non constituentibus, grauatus est, vel, si actor alia de causa ad suppletorium admitti nequit, ad elidendas istas suspiciones.* Neque enim, actore non plene probante, statim reus absoluendus, MEV. *8. D. 368.* modo

ta-

tamen aliunde præſumtiones elidi nequeant.

32. Facilius hoc admittitur, quam *ſuppletorium:* vnde etiam, ceteris paribus, imponi poteſt ſecundum *ius canonicum* etiam in *cauſis criminalibus*, quando indicia leuiora adſunt, vt torturæ locus eſſe nequeat, MEV. 7. *D. 227. n. 4.* Aliquando, ſi perſona non ſit fide digna, *territio* decernitur, olim purgatio vulgaris, *I. P. S. lib. I. art. 39.*

33. Præſtito hoc, reus *definitiue* abſoluendus; *c. 8. X. de purg. can.* non autem ab expenſis in *proceſſu inquiſitorio*, cum ad hoc iuramentum grauatus cauſam dediſſe cenſeatur inquiſitioni, STRYK. *intr. ad prax. c. 20. §. 12. in f.* Habet etiam hic locum retractatio ſententiæ ex *l. 31. D. h.* SCHILT. *c. l. §. 43. ſeqq.*

34. Ad *integritatem iudiciorum* conſeruandam introductum quoque eſt IVRAMENTVM CALVMNIAE GENERALE, quod itidem *legale* ſeu *neceſſarium* eſt, cuius capita ſunt hæc: (1) quod credat ſe bonam habere cauſam: (2) interrogatus veritatem diffiteri nolit: (3) iudicem non corruperit: (4) falſa probatione vti nolit: (5) nec ſuperfluam probationem exigere, vel (6) alio modo litem protrahere, & denique (7) ſi in progreſſu litis aduerterit, cauſam ſuam eſſe vitioſam, a lite deſiſtere velit, *auth. in iſto iuramento C. de iurei. propt. cal. N. 49. c. 3. R. J. de A. 1654. §. 43.*

35. Ordinarie illud præſtandum in omni proceſſu, etiam in *ſecunda inſtantia* ab *appellante*,

(non vero regulariter ab appellato, MEV. *2. D. 924. & 1. D. 138.*) nec remitti a partibus *expresse*, bene tamen *tacite* potest. Immo etiam a iudice per *decretum expresse*, *c. 1. de iuram. cal. in 6. I. S.* STRYK. *de remiss. iuram. calumn. c. III.* Praestandum in *exordio litis*, post L. C. *auth. hoc sacramentum C. de iurei. propt. calumn. c. 1. cit. c. 6. X. de iuram. calumn.* GAIL. *1. O. 85. n. 1.* Sed expediret, vt ante L. C. praestaretur, STRYK. *de abbreu. proc. per poen. mend. §. 49.* In Saxon. ne quidem amplius praestatur ob frequentiam periuriorum, quae tamen euitari possent, si iudices suo non deessent officio, & periuria debito modo punirent.

36. Ab hoc differt *iuramentum malitiae* seu *calumniae speciale*, quod, pendente lite, quoties *suspicio calumniae* incidit, exigitur, de quo iudex arbitrari debet, *l. 8. §. 5. qui satisd. cog.* MEV. *4. D. 164.* & sic *ex officio*, etiam parte non postulante, iniungi potest, ID. 7. *D. 387.* *Generale* tantum semel, *hoc* vero *saepius*, pro *arbitrio iudicis*, exigi ac praestari potest, FRANZK. *h. n. 57.*

37. Exigi potest iuramentum vtrumque ab omnibus. Quoad prius excusantur, (α) qui *ex officio* agunt, MEV. *6. D. 138.* GAIL. *1. O. 90.* (β) *consiliarii Principum* causas eorum in Camera peragentes, *R. I. de anno 1654. §. 43.* Ab vtroque liberati sunt, quibus debetur reuerentia, *l. 7. §. 3. de obseq. par. l. 8. §. 5. qui satisd. cogant. l. 34. §. 4. h.* nisi iudex illud *ex officio* detulerit, *l. 34. §. 4. h. t.* Illud vero durum, quod praestito

gene-

generali iuramento, adhuc *indiſtincte* exigi poſſit *ſpeciale*, quod ius canonicum introduxit *c. 2. de iuram. cal. in 6.*

38. Præſtitum hoc iuramentum excuſat a *calumnia*, non a *temeritate;* hinc condemnatio in expenſas nihilominus decerni poteſt, *l. 79. de iudic.* Actor ſi illud præſtare nolit, repellitur a iudicio, *l. 2. C. h.* reus vero pro *conuicto* habetur, GAIL. *1. O. 86. ſeqq.*

TEXT. NOTAB.

L. iusiurandum 2. l. ait prætor 3. pr. §. 1. l. non erit 5. pr. §. 1. 3. l. remittit 6. l. nam poſteaquam 9. §. 1. 2. f. l. quia 10. l. ad perſonas egregias 15. l. ſi patronus 16. l. iusiurandum 17. pr. §. 1. f. l. qui iuraſſe 26. pr. §. 2. l. ſeq. l. in duobus 28. §. 1. l. admonendi 31. l. qui per ſalutem 33. l. iusiurandum 34. §. 2. 4. 6. 7. 9. l. manifeſtæ 38.

Ex Cod. l. cauſa 1. l. iurisiurandi 2. l. in bonæ fidei 3. l. nec filius 7. l. actoris 8. l. delata 9. l. ſi quis 11. l. generaliter 12. §. 1. 2. 3. l. vlt.

Tit. III. (V. 53.)

De in litem iurando.

1. SVpereſt alia ſpecies *iuramenti neceſſarii* ſeu *legalis*, *iuramentum in litem*, *quo permittitur actori, iudice deferente, rem, quam petit, æſtimare, quæ dolo vel culpa alterius reſtitui non poteſt.*

2. Diſtinguitur hoc communiter in *affectionis* & *veritatis;* in illo ſupponitur *dolus* vel *culpa lata*, resque *æſtimatur* ſecundum *pretium particulare;* in hoc *culpa leuior*, resque *æſtimatur* ſecundum *pretium commune;* quamuis *ordinarie* propter *culpam* eius, qui non reſtituit, iuramentum locum non habeat, ſi aliunde æſtimatio haberi poſſit, *l. 4. §. vlt. l. 5. §. 3. h. l. 8. h.* THOMAS. *diſſert. de pret. affect. in res fungib. non cadente, c. 3. §. 3. 4. 5.* Addendum etiam *iuramentum ſingularis intereſſe*, per quod non *res*, ſed *lucrum ceſſans & damnum emergens* in caſu *doli* æſtimatur, quod fundatum in *l. 7. ſi ſeru. vindic. l. 3. 10. h. t. l. 18. pr. de dol. mal. l. 15. §. 9. quod vi aut clam. l. 7. pr. de admin. & peric. tut. l. 9. C. vnde vi, c. 7. X. de iniur. & dam.*

3. Iuramentum *in litem affectionis* præſupponit, (I) *rem peti, in quam cadere poſſit affectio; l. 3. h.* neque enim aliter iudex poteſt præfinire certam ſummam, vsque ad quam iuretur, *l. 5. §. 1. h.* Vnde (α) res debet eſſe *non-fungibilis:* (ϐ) *cauſa affectionis* doceri.

4. (II) *Iudex illud deferat;* alias non valet. *l. 4. §. 1. h.* vid. HAHN. *ad W. h. n. 3.* Iudex etiam gerere morem debet ei, qui hoc iuramentum non præſtare, ſed in *ſimplici æſtimatione* acquieſcere vult, *l. 71. de R. V.*

5. Neceſſe vero eſt (III) *vt res petita non poſſit reſtitui*, etiam ſi fuerit *immobilis*, cum & in hanc cadere poſſit affectio, *l. 1. §. 15. ſi quid in fraud. patr.* A recuſante *reſtitutionem* manu militari auferri

auferri poteſt, *l. 68. de R. V. l. 36. de liberal. cauſ.* conf. BYNCKERSHOEK. *lib. III. obſ. c. 14.* vbi de *manu militari* agit. Inde tamen minus recte concludunt Dd., ibi demum huic iuramento locum eſſe, vbi agitur *de reſtituendo*, *arg. cit. l. 68.* cum vox *reſtitutionis* generaliſſima ſit, *l. 22. d. V. S.* BRISSON. *de V. S. hac voce*, & hinc etiam locum habeat in *emtione venditione*. THOMAS. *cit. loc. §. 21. ſeqq.* Nec diſtinguitur, vtrum agatur ex contractu *ſtricti iuris*, an *bonæ fidei?* modo ſubſit res affectionem recipiens, *l. 5. §. 4. h.* THOMAS. *cit. loc. §. 24.*

6. (IV) *Vt dolus rei concurrat*, *l. 68. cit. l. 8. h.* Ob *dolum defuncti* contra heredes non iuratur in litem, *l. 1. 2. C. h.* Sed quatenus locupletiores facti actione in factum conueniri poſſunt; *l. 52. de R. V. culpa* tamen *lata* hic quoque dolo comparatur, *l. 2. C. h. l. 223. & 226. de V. S.*

7. (V) *Præſtandum illud ab actore, qui litem ſuo nomine conteſtatus eſt*, *l. 7. h.* Procurator non iurat de affectione domini, DONELL. *lib. 26. c. 7. lit. D.* nec tutores aliter quam *ſponte* ſubeunt hoc iuramentum, quo caſu rem æſtimant non ſecundum *ſuam*, ſed *pupilli probabilem affectionem*, *l. 4. pr. h.*

8. Hiſce concurrentibus, æſtimatio arbitrio iurantis, modo *probabilis* doceatur *affectio*, committitur, *l. 1. l. 4. §. 2. h. l. 68. de R. V.* vt tamen iudex ex iuſta cauſa temperare poſſit infinitam alterius æſtimationem, *l. 4. §. 2. & 3. l. 5.*

§. 1. *h.* Hoc præſtito, reus fit dominus rei, propter quam actor iurauit, *l. 46. de R. V.* ſi modo is dominus fuerit: alioquin reus nequidem *publicianam* actionem habet, *l. 70. eod.* nec *cautionem* propter euictionem exigere, *l. 35. §. 2. eod.* aut, vt actiones cedantur, petere poteſt, *l. 69. eod.*

9. Vbi *culpa leui* res reſtitui nequit, *regulariter* non eſt iusiurandum deferendum, ſed æſtimatio *ſimpliciter* aliunde facienda a iudice, *l. 4. §. 4. h. l. 58. de R. V. l. 2. §. 1. h.* Quodſi inueſtigari veritas nequeat, *in ſubſidium* iuramento obtinenda eſt, *l. 5. §. 4. h.* conf. HILLIG. *ad Don. l. 26. c. 10. lit. D.* Ceterum ſi ob *dolum intereſſe* præſtandum, ſtatim recurri poteſt ad hoc *iuramentum*, *l. 3. h.*

10. Si *vera æſtimatio* rerum variat, mora præcedente, in actionibus bonæ fidei, & arbitrariis vsque ad *rei vindicatæ tempus:* in ſtricti iuris iudiciis, vsque ad *litis conteſtatæ* extenditur, *l. 3. §. 2. commod. l. 37. mand. l. 3. §. 3. l. 21. §. 3. de action. emt. vend.* Hodie tamen indiſtincte *rei iudicandæ* tempus eſſe reſpiciendum, monet SCHILT. *ex. 23. §. 55. & 56.* quod *diſtinctius* tit. *de condict. triticar.* examinandum.

TEXT.

TEXT. NOTAB.

L. ſiue noſtrum 2. l. nummis 3. l. videamus 4. pr. §. 1. 3. 4. l. in actionibus 5. l. vulgo 7. l. tutor 8. l. vlt.
Ex Cod. l. is, qui 2. l. actio iure 4. l. vlt.

Tit. IV. (IV. 6.)

De condictione cauſa data, cauſa non ſecuta.

1. CONDICTIONES denotant *generaliter* quascunque *actiones perſonales. Specialiter* hæc denominatio iis tribuitur, quæ non ex *ſpeciali* quodam *negotio ciuili*, ſed extra ordinem ex *æqualitate naturali*, etiam *legibus ciuilibus* agnita, immediate naſcuntur, vnde & *iuris gentium* vocantur *in l. 25. D. rer. amot.* & ideo concurrunt cum *reſtitutione in integrum*, quæ itidem *ex æquitate* indulgetur, *l. 16. §. 1. de minor.* Deducuntur enim ex naturali principio: *ne quis per iniuriam locupletetur cum damno alterius, l. 32. de reb. cred. l. 14. l. 15. pr. l. 66. l. 65. §. 4. de condict. indebit. l. 3. §. 7. l. 5. §. 3. h.* ad quod ICti vbique in deciſionibus reſpexerunt.

2. Species harum condictionum ſecundum diuerſitatem caſuum deſcribuntur. Prima, quæ hic proponitur, *eſt actio perſonalis, qua quis id, quod ob cauſam honeſtam futuram & expreſſam dedit, re non ſecuta repetit cum omni cauſa.*

 3. Re-

3 Requiritur itaque, (I) vt *res aliqua data ſit*, ſiue *vere* ſiue *ficte*, *l. 9. & 10. h.* (II) *ob cauſam finalem* ſeu *futuram*, *l.52. de condict. indeb.* Inde contractus *innominatus*, vt *cauſa remota*, ſupponitur, in quo *tacite*, æquitate ſuadente, latitat obligatio reſtituendi, re non ſecuta, *l.13. commod.* In *nominato* ita agi nequit, *l.14. C. de reſcind. vendit.* (III) *Vt cauſa illa vel expreſſe adiiciatur, vel tacite* ſubintelligatur, ex natura rei, *l.6.7. C. h. l. 6. 7. 8. h.* (VI) Vt *cauſa ſit honeſta & poſſibilis.* In inhoneſta ceſſat condictio, *l. 8. de condict. ob turp. cauſ.* vt & in impoſſibili, quam quis talem ſciuit, *l. 8. C. h.*

4 Denique (V) requiritur, *vt cauſa non ſit ſecuta*, ob *moram vel culpam* ipſius *accipientis*, vel ob *pœnitentiam* dantis, quippe quæ in *contractibus innominatis* admiſſa eſt, modo accipiens nullum incurrat damnum, *l.5. pr. h.* nec *transactio* inita. Ob *culpam dantis* ceſſat repetitio, *l.2. h. l.5. §. 1. de P. V. l.15. C. de donat. ante nupt.*

5. Quodſi res propter *caſum fortuitum* ſequi nequit, condictio ceſſat, *l. pen. C. h.* ſi accipiens in lucro non hæret, *l. 3. §. 3. l. 5. pr. §. 2. & 3. h.* Ex ſupra enim dato fundamento iniquum foret, repetere rem ab eo, qui nihil inde lucratus eſt, adeoque, ſi repeteretur, damnum fuiſſet paſſurus. Ita ICti, hoc principium obſeruantes, pro variis circumſtantiis controuerſias deciderunt, *l.5. §.3. & 4. h.*

6. Inſtituitur hæc condictio ab eo, qui *dedit*: qui *fecit*, factum reuocare nequit, ſicut nec

nec heredes ex *pœnitentia* condicere possunt, si defunctus reuocare noluit, *C. I. A. h. th. 5. n. 1.*

7. Veniunt in hanc actionem fructus & accessiones, *l. 7. §. 1. l. 12. h.* siue ante siue post litem contestatam perceptæ; *l. 38. §. 1. de vsur.* sed non *vsuræ*, *l. 4. C. de condict. ob turp. caus.* nisi quas reus percepit; quamuis interim nihilominus actio *b. f.* sit, *l. 65. §. 4. de condict. indeb.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. l. dedi tibi 3. §. 3. 7. l. si quis 4. l. si pecuniam 5. pr. §. 2. 3. 4. l. si extraneus 6. pr. l. vlt.

Ex Cod. l. pecuniam 1. l. ea lege 3. l. si militem 5. l. si repetendi 7. l. dictam legem 8. l. pecuniam 10. l. vlt.

Tit. V. (IV. 7.)

De condictione ob turpem vel iniustam causam.

1. CONDICTIO OB TVRPEM CAVSAM *est actio personalis, qua id, quod ob causam respectu solius accipientis indecoram & turpem solutum est, ab accipiente repetitur cum omni causa.*

2. Requiritur igitur, (I) *vt aliquid datum sit ex turpi causa.* Turpe hic intelligitur, quod contra regulas *iusti & decori* est, *l. 42. de verb.*

ſignif. Nam nec ſola *prohibitio legis* ſufficit; alias repeti non poſſet, quod *luſu* perditum: nec ſolum *indecorum;* alias abſurda eſſet deciſio *l. 4. §. 3. h. de meretrice* pudicitiam diuulgante, quod olim non *iniuſtum*, TACIT. *l. 2. annal. c. 85. p. m. 79.* ſed tantum *indecorum* fuit, *l. 38. pr. de oper. libert.*

3. (II) *Vt ſolus accipiens turpiter accipiat;* inde *iniquum lucrum* merito reſtituere debet, quæ obligatio cum *ex æquitate* fluat, etiam heredes ſtringit, ſicuti in *condictione furtiua.* Nec nocet, ſi vel maxime cauſa fuerit ſecuta, cum res turpiter fuerit accepta, *l. 9. pr. h. In pari turpitudine* melior eſt conditio *poſſidentis*, *l. 3. l. 8. h.* actor enim allegaret propriam turpitudinem, ex qua tamen nemo actionem vel exceptionem habere debet, *l. 5. C. h. t.* IO. SAM. STRYK. *de allegat. propr. turpitud. c. 2. n. 22.* Huc hodie etiam ſpectat caſus de meretrice, *pro vſu corporis* pecunam accipiente. Ceterum a poſſeſſore ſcelere acquiſita vindicat vel condicit fiſcus, *l. 19. in fin. de iur. fiſci*, *l. 32. §. f. de donat. inter vir. & vx.* ENGELBR. *ad D. h. §. 4.*

4. Condictio *ex iniuſta cauſa* aliquando idem denotat, quod condictio *ſine cauſa*, vid. *rubric. C. de condict. ex leg. & ſine cauſa vel iniuſta cauſa.* Aliquando etiam idem, quod *turpis cauſa*, THOMAS. *cit. loc.* Aliquando ſtricte ſignificat cauſam *iniquam* ſeu cum *æquitate naturali* pugnantem, producitque *actionem perſonalem*,

qua

qua id repetitur, *quod ex causa stricto iure valida*, *sed æquitate naturali*, *iure ciuili postea agnita*, *destituta*, *& hoc intuitu iniusta*, *solutum est*, *l. 6. & 7. h.* Vnde differunt *iniusta & turpis* causa, quod illa sola *iniquitate* potissimum constet; hæc vero præterea *turpitudinem* quandam *singularem* requirat. Nam etiam alias in iure opponitur, quæ contra *ius* & contra *bonos mores* sunt, *l. 112. §. 3. de legat. 1. l. 15. de condition. instit. l. 15. §. 2. 5. 6. de iniur. &c.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. l. vt puta 2. pr. §. f. l. vbi 3. l. idem 4. l. si ob turpem 8.
Ex Cod. l. si ex actione 1. l. cum de 2. l. quotiens 4. l. mercalem 5. l. ob restituenda.

Tit. VI. (IV. 5.)

De condictione indebiti.

1. CONDICTIO INDEBITI *est actio personalis*, *orta ex obligatione æquitatis naturalis*, *qua*, *quod ex errore indebitum solutum*, *repetitur*, *ac si mutui instar datum fuisset*, vnde *promutuum* a Dd. dicitur per *§. 1. I. quib. mod. re contrah. oblig.*

2. Oritur obligatio hæc ex *æquitate naturali*, *l. 14. l. 15. pr. l. 66. h.* quam *sensu laxiori* Imperator vocat *quasi contractum* in *§. 6. J. de oblig.*

quæ

quæ quasi ex contr. Vnde (I) non tantum is repetit, qui indebitum ſoluit, ſed etiam *tertius*, qui inde læſus eſt, *l. 2. §. 1. ſeq. h.* (2) in tantum repetitio conceditur, in quantum accipiens locupletior factus, *l. 3. l. 65. §. 8. h.* Ipſum *dominium* transfertur in accipientem, neque error translationem dominii impedit, HERT. *de conuent. dom. transl.* §. 17. & ſic contra tertium denegatur actio, *l. 4. §. 3. h.*

3. Requiritur autem (I) *vt aliquid ſit ſolutum, vel promiſſum, l. 33. h. l. 5. inf. de A. E. V.* Si in area aliena ædificatum, hæc *quoad ſumtus* non competit, *l. 33. h.* Debet autem ſolutio & promiſſio eſſe facta a *perſona habili:* alioquin non hæc, ſed *condictio ſine cauſa* datur, *l. 29. h.*

4. (II) *Vt indebitum tale ſolutum, quod nec iure naturæ debetur, l. 15. pr. l. 64. h.* Si *obligatio naturalis* adeſt, impeditur repetitio, *l. 3. inf. quod quisque iur.* modo ſit (α) *plena, l. 13. l. 26. §. 12. h.* Eſt enim hæc condictio *ex æquitate naturali, l. 66. h. l. 26. pr. h. t.* Hinc ex pacto *l. 3. C. de vſur.* vel contra ſententiam abſolutoriam, *l. 28. l. 60. pr. h.* vel a filiofamilias contra SCtum ſolutum non repetitur, *l. 40. pr. h.* HERTIVS *diſſ. de condict. indeb. cui. deb. nat. §. 2. & ſeq.* & vbi alias tantum *exceptio doli, l. 13. inf. h.* vel *retentionis* locum inuenit, *l. 51. l. 33. h.* Quod ex obligatione *minus plena ſolutum*, repetitur, HERT. *cit. l. §. 21.* modo ſoluens habuerit animum *ſoluendi* quaſi ex *obligatione perfecta:* ſecus eſt, ſi animum

mum *donandi* habuerit; hoc enim caſu repetitio ceſſat, *l. 52. l. 65.* §. *2. h.* ID. *c. l.* §. *22.* ſicuti quoque in eo caſu, ſi debitor, omiſſo beneficio competentiæ, ſoluit, *l. 9. l. 11. h.* (β) Obligatio naturalis *in totum non reprobata* ſit; alioquin hunc effectum perdit, *l. 8.* §. *3. & l. 16. in f. ad SCt. Vellei. l. 40. pr. l. 41. h.*

5. Quod naturaliter *nullo modo* debetur, illud merito condicitur, *l. 60. h. l. pen. C. h.* licet *ciuiliter* ſubtili iure debeatur; *l. 5. C. de pact.* nam in effectu ob *perpetuam exceptionem obſtantem* indebitum eſſe videtur, *l. 26.* §. *3. l. 44. h.* Vbi tamen quandam *naturalem rationem* adhuc leges agnouere, ibi repetitio quoque ceſſat, veluti quod ex *transactione*, *re iudicata*, *iureiurando &c.* ſolutum, *l. 56. de re iud. l. 65.* §. *1. h. l. 1. C. h.* quamuis antea debitum nullum ſubfuerit: noua enim acceſſit cauſa, *æquitate naturali* ſubnixa, ob quam condictio denegatur, niſi ex *iuſta cauſa* ob naturam proceſſus reſeruata ſit.

6. Probandum eſt *indebitum* ab illo, qui in eo ſe fundat, vtut hæc *propoſitio negatiua* ſit: modo (1) alter non negauerit ſolutionem: (2) ſoluens ſit homo diligens: (3) cautio, ex qua ſolutio facta, habeat adiectam *cauſam:* alioquin probatio in alterum reiicitur, *l. 25. D. de probat.* Sufficit autem probaſſe, ſe *indebitum* ſoluiſſe, licet accipienti forſan *ab alio* debeatur, *l. 19.* §. *1. h.* veluti ſi heres vltra ratam hereditatis ex *errore* ſoluit, *l. 31. h.* niſi nomine alterius ſolutum quoque ſit, *l. 44. h.*

7. (III)

7. (III) *Vt errore vel titubante animo indebitum ſit ſolutum, l. 6. l. f. C. h.* Si ſcienter, donatio eſt; *l. 26. §. 3. h. l. 53. de R. I.* modo α) ſoluens *donare* poſſit: β) *donationis* præſumtio alio modo non eneruetur, veluti, quod ſoluens in neceſſitate conſtitutus fuerit. Error tamen non præbet repetitionem, (α) vbi inficiando lis creſcit in *pœnam mendacii: l. 4. C. h. §. f. J. de obl. quæ qs. ex contr.* (β vbi *pietatis naturalis* ratio ſubeſt: *l. 32. §. 2. h.* (γ ex transactione aliquid ſolutum, *l. 65. §. 1. h.* Renunciatio *exceptionis indebiti* non nocet, quæ ex *errore* eodem, quo ſolutio, facta cenſetur.

8. (IV) Et quidem *errore facti.* Nam error *iuris* nocet in *acquirendo* ſeu *lucro captando, l. 9. C. ad L. Falcid.* non vero, vbi alias ſoluens damnum, h. e. *deminutionem patrimonii* ſentiret, accipiens vero lucrum perciperet; *l. 7. & 8. de J. & F. ignor.* eſt enim condictio hæc *ex bono & æquo, l. 14. l. 66. h. l. 26. pr. §. 1. h. t.* SCHILT. *ex. 24. §. 32. ſeqq.*

9. (V) *Vt accipiens eodem modo in b. f. & errore verſetur, atque lucrum ex indebiti acceptione perceperit: l. 3. inf. l. 65. §. 8. h.* qui indebitos nummos *ſcienter* accipit, condictione furtiua tenetur, *l. 18. de cond. furt.* quæ *durior*, quam præſens condictio.

10. Hisce concurrentibus datur condictio illi, qua tali ſolutione *læſus* eſt, quæ vel *certi* vel *incerti:* illa eſt, quando *certam rem* ſeu *quantitatem:* hæc vero, quando *ius, l. 12. §. 1. h.* vel *poſ-*

ſeſſio-

ſeſſionem indebite translatam perſequimur, *l. 15. §. 1. h.* Vtraque eſt perpetua, etiamſi res indebite translata, cuius poſſeſſio *longi temporis præſcriptione* acquiſita fuerit, *c. l. 15.*

II. Perſequimur, quod indebite ſolutum. Diſtinguendum tamen inter *quantitatem* indebite ſolutam, vbi *tantumdem*, vt in mutuo, reſtituendum, *l. 7. l. 19. §. 2. h.* ſine vſuris: *l. 1. C. h.* quamuis in ſe *b. f.* ſit: *l. 66. h.* CARPZOV. *l. 4. reſp. 50. n. 24.* & *ſpeciem*, vbi idem corpus repetitur, *l. 7. h. l. 38. §. 2. de vſur.* modo adhuc extet, nec dolo perditum ſit; *l. 26. §. 12. h.* alioquin liberatur, *l. 65. §. 8. h.* Quodſi in *alternatiua* vtrumque ſolutum, eligit actor, quod repetat, *l. pen. C. h.* conf. MERILL. *lib. III. obſ. c. 10.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. l. nec nouum 5. l. quod indebitum 7. l. nam & moribus 9. l. in diem 10. l. naturaliter 13. l nam hoc 14. l. indebiti 15. l. ſub conditione 16. l. 18. l. ſi pœnæ 19. §. 1. l. ſi non ſortem 26. §. 1. 2. 3. 12. l. qui loco 27. l. iudex 28. l. interdúm 29. l. cum is 32. pr. §. 2. l. ſi in area 33. l. frater a fratre 38. l. qui exceptionem 40. pr. l. quod pupillus 41. l. repetitio 44. l. his ſolis 49. l. quod quis ſciens 50. l. ex quibus cauſis 51. l. ex his omnibus 54. l. in ſumma 65. §. 1. 5. 6. f. l. Hæc condictio 66.

Ex Cod. l. pecuniæ 1. l. ſi citra vllam 2. l. ea, quæ 4. l. ſi per ignorantiam 6 l. fideicommiſſum 7. l. indebitum 9. l. ſi quis 10. l. vlt.

Tit.

Tit. VII. (IV. 9.)

De condictione ſine cauſa.

1. CONDICTIO SINE CAVSA vel concurrit cum reliquis condictionum ſpeciebus, *l. 1. §. 2. l. 4. h.* & hoc ſenſu *generalis* eſt. In effectu enim, quando *cauſa* non ſequitur, aut *turpis* vel *iniuſta* eſt, aut *indebitum* quid ſolutum, *cauſa* non ſubfuiſſe videtur, h. e. *titulus* ad obligationem producendam habilis, quo ſenſu vox *cauſæ* ſæpe in materia *contractuum* adhibetur, *l. 7. §. 2. de pact. l. 5. de reb. cred.*

2. Vel *ſpecialis* actio eſt, & *quidem perſonalis ex æquitate producta*, (*l. 32. inf. de reb. cred.*) *qua id, quod ſine omni cauſa promiſſum aut penes alterum eſt, vel ab initio, vel ex poſt facto, repetitur, l. 1. §. 2. l. 3. l. 4. h.*

3. Ab *initio* itaque cauſa nulla eſt in exemplo *l. f. h.* & quando ob *inhabilitatem perſonarum* non ſubſiſtit mutuum; & pecunia tamen b. f. conſumta eſt: extans enim vindicari poſſet, *l. 11. in f. l. 13. D. de reb. cred. l. 19. §. 1. eod. l. 29. in f. de cond. indeb. l. 5. in f. l. 6. D. de donat. inter vir. & vxor.*

4. Ex

4. *Ex post facto* desinit esse in exemplo, *l. 2. h. l. 11. §. 6. in f. de act. emt. vend.* Si debitum est solutum, condicitur chirographum, *l. 2. C. de cond. ex lege.* Non idem dicendum, si ex post facto pecunia ex chirographo dato non numeratur, quo casu condictio *causa data causa non secuta* locum habet, *l. vlt. C. eod.* conf. *l. 5. C. de vsufruct.* Sed *rei vindicatio* hoc casu cessat.

TEXT. NOTAB.

L. 1. si fullo 2. l. qui sine causa 3. l. Nihil refert 4. *Ex Cod.* l. dissolutæ 2. l. mala fide 3. l. vlt.

Lib. XIII. Tit. I. (IV. 8.)

De condictione furtiua.

1. NEcessaria contra fures hæc actio fuit, quod res furtiua per *casum fortuitum* interire, & *rei vindicatio* deficere posset, *§. 26. I. de R. diuis.*

2. Est itaque CONDICTIO FVRTIVA *actio personalis, qua rem furto ablatam, vel in subsidium eius æstimationem, a fure eiusue herede repetimus.* Vnde hæc oriatur, admodum dissentiunt Dd. teste MVLLERO *ad Struu. ex. 18. §. 50. lit. α. & β.* Alii illam ex *delicto*, alii *immediate* ex *lege* deducunt. Verius omnino est, eam esse *immediate ex obligatione legis*, vt potius delictum, ceu *causa remota* vel *sine qua non*, hic considere-

 tur,

tur, præsertim cum *condictiones*, de quibus hic agitur, ex *adducto fundamento* deriuentur *in genere*. Inde fluit multiplex conclusio in §. 4 adducta.

3. Necesse vero est, (I) *vt instituatur a domino vel quasi, cui res surrepta, l. 1. h.* Sufficit enim *bona fides*, quæ instar *dominii* est, quæ qualitas tamen hic solum *alleganda*, non *probanda*. Immo sufficit *ex post facto* dominium esse acquisitum, *l. 10. §. 2. & 3. h.* Ceterum ob *ius pignoris* datur creditori *condictio incerti*, *l. 12. inf. h.*

4. (II) *Vt instituatur contra eum, qui ipse furtum actu & reuera fecit, quippe qui in lucro hæret, l. 5. h.* Neque enim, α) si *ope consilioue* alicuius, sine *participatione*, furtum factum est, hæc *condictio*, bene tamen *actio furti*, competit, *l. 6. h.* β) Contra plures *in solidum* competit, *l. 1. C. h.* nec, quod vnus soluit, ab altero actione *pro socio* repetere potest, cum rei illicitæ non sit societas, *l. 7. §. 4 D. comm. diu.* Datur γ) etiam *simpliciter* contra heredes, quia hæc obligatio non ex *delicto*, sed immediate ex *lege* est, *l. 7. §. 2. l. 9. h.* Vnde δ) nec infamat: *l. 36. de obl. & A.* ε) filiofam. furtum faciente, in patrem datur *actio de peculio*, *l. 19. h. l. 3. §. 12. de pec.* Ceterum, ζ) contra heredes tantum pro rata competit, *l. 9. h.* si vel maxime fur vltimo supplicio affectus est. Sed vid. *I. P. S. lib. III. art. 31.*

5. Per-

5. Persequimur (a) *rem mobilem* furto vel rapina ablatam, vel eius *æstimationem*, quanti res vnquam plurimi fuit, si, licet casu fortuito, periit, cum fur semper moram facere videatur, *l. 8. §. 1. h.* nisi illam purgauerit, *l. 8. pr. h.* Præstandi (b) quoque sunt *omnes fructus*, etiam *percipiendi*, & æstimanda res secundum tempus, quo vnquam plurimi fuit, *l. 8. §. 1. h.*

6. Concurrit hæc cum rei vindicatione, actione ad exhibendum, actione furti, rerum amotarum, ex contractibus, quamuis sæpe expediat, hac *condictione* vti, *l. 16. h.* & singularum actionum sit diuersa ratio, ENGELBR. *ad D. h. §. 10.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. l. condictioni 2. l. ex furtiua 5. l. proinde 6. l. si pro fure 7. l. in re furtiua 8. l. in condictione 9. l. siue manifestus 10. §. 2. l. sed nec legatarius 11. l. ex argento 13. l. quoniam 18. l. vlt.
Ex Cod. l. præses 1. l. vlt.

Tit. II. (VI. 9.)

De condictione ex lege.

1. OMnis condictio quidem *immediate* ex *obligatione legis in casibus designatis* nascitur; specialiter tamen *condictio ex lege* illis actionibus tribuitur, quæ ex *lege noua* immediate fluunt, *alia condictionis specie* cessante. Est itaque

que CONDICTIO EX LEGE actio *perſonalis, qua petimus id, quod ex obligatione, lege noua immediate alicui impoſita, nobis debetur, vt tamen lege illa cautum non reperiatur, quo genere actionis agendum ſit.*

2. Requiritur itaque (I) *obligatio*, tanquam fundamentum huius actionis; eſt enim hæc actio *perſonalis*.

3. (II) *Obligatio noua*, h. e. poſt LL. XII. tabb. introducta. Sufficit autem, ſi nouam accepit efficaciam ad producendam actionem, quam antea non producebat.

4. (III) *Vt ex lege ciuili immediate fluat*, qualis eſt obligatio ad ſupplementum legitimæ, *l. 3. & 36. C. de inoff. teſtam.* Ius *prætorium* enim *nouam obligationem* introducendo vel dedit *ſpecialem vel generalem in factum*, imitando ius ciuile. Leges Germanorum quoque & ſtatuta idem præſtant, vt vel obligatio in *retractu* docet.

5. (IV) *Vt lege non ſit cautum, quo genere actionis experiamur, l. vn. h.* Omnes enim actiones peculiaribus conſtabant formulis, *l. 2. §. 6. D. de O. I.* Si tamen ex *natura negotii*, in lege nouiter determinata, conſtet, qua actione agendum ſit, datur ordinaria actio ex ipſo negotio, non *immediate ex lege*, STRYK. *ad Lauterb. h. p. 346. verb. experiundum.*

6. Cum hac actione aliquam affinitatem habere dicitur *imploratio officii iudicis*, ad quam recurrunt, quando aliud remedium deficere vi-

videtur. Sed terminus hic ambiguus eſt. Aliquando (1) id denotat, quod magiſtratus ordinarius hodie *vi officii* ſine *actore* facere debet, veluti in criminalibus: aliquando (2) *remedia* denotat, in quibus magiſtratus *extra ordinem* procedit, actione ſolenni non prodita, nec dando iudicem pedaneum: *l. 5. D. de extr. cognit. l. 24. inf. de minor.* aliquando (3) inſtruit *officium iudicis pedanei*, quid *ex officio*, actione ex *contractu b. f.* inſtituta & pendente, *ex æquo & bono* adiudicare debeat, *l. 49. in f. de act. E. V. l. 54. pr. inf. loc. l. 8. D. de eo, quod cert. loc.* Quodſi tantum iudicatum ſuper ſorte, ſeorſim propter *vſuras* agi nequit, *l. 4. C. depoſ.* Denique (4) in iure canonico denotat remedium, *quod coram iudice eccleſiaſtico intentari poteſt; deficiente actione ciuili, ad peccatum euitandum*, vid. *tr. de iur. eccleſ. proteſt. lib. I. tit. 32. §. 7. ſq.* quod proteſtantes admittere non poſſunt.

Tit. III.

De condictione triticaria.

I. DE origine huius condictionis diſquirit THOMAS. *ad Huber. h.* Eſt videlicet condictio hæc *actio perſonalis*, *qua æſtimationem rerum quarumlibet*, *excepta ſola pecunia*, (*l. 1. pr. h. l. 42. in f. de fidei.* vid. ENGELBR. *ad D. h. §. 12.*) *ex iuſta cauſa nobis dari debere intendimus*,

mus, *habita ratione loci & temporis ſecundum prudens iudicis arbitrium.* Hæc actio potiſſimum propter negotia *ſtricti iuris* inuenta videtur; *l. 1 pr. h.* nam in *actionibus b. f.* æſtimatio ex *ipſo contractu* petitur: in negotiis ſtricti iuris non aliter, quam ſi æſtimatio in contractum eſt deducta, *l. 28. de nouat.*

2. Inſtruitur hac actione inprimis *iudicis officium*, qua ratione in *æſtimatione* ineunda *ex æquo & bono* procedere debeat. Nam (α) ſi res per *conuentionem* deciſa eſt, ſtatur æſtimationi conuentæ, *l. 28. de nouat.* Hac ceſſante & (*mora interueniente*, in b. f. iudiciis a tempore moræ vsque ad rei iudicandæ tempus; in ſtricti vero iuris, vbi hac actione agitur, vsque ad L. C. quo res plurimi eo tempore fuit, reſpicitur, *l. 8. §. 1. de condict. furt. l. 3. §. 2. commod.* HVBER. *h. §. 6. ſeqq*

3. Extra caſum *moræ* (γ) videndum, vtrum *conditio* vel *tempus* adiectum, an non? Priori caſu ad *conditionis* exiſtentis vel *temporis*, quo præſtari debuit, æſtimationem reſpicitur; *l. 22. de reb. cred. l. 37. mand. l. 22. de O. & A.* Denique (poſteriori caſu in rebus exſtinctis reſpicitur tempus *interitus*, *l. 3. pr. h.* & quamuis *omnis vtilitas* in æſtimationem veniat, hoc tamen tantum intelligendum de illa quæ *certa & radicata eſt*, *l. 21. §. 3. de act. E. V.* Si dolus interuenit, proceditur ſecundum titulum *de in litem iurando.*

TEXT.

TEXT. NOTAB.

L. ſed & ei 2. l. in hac actione 3. l. vlt.

Tit. IV. (*III. 18.*)

De eo, quod certo loco dari oportet.

I. Actio de eo, qvod certo loco eſt *perſonalis*, *qua id*, *quod ex obligatione ſtricti iuris* certo loco *ſoluendum eſt*, *petitur alio loco conuenienti*, *facta loci commemoratione*, *quo ſolui debuit*, *vt iudex arbitretur*, *quanti actoris vel rei interſit*, *debito loco ſolutionem eſſe factam.*

2. Secundum *regulam* inuito creditore alibi res peti & ſolui nequit, quam quo conuentum eſt, *l. 9. h. l. 137. §. 2. de V. O.* Quod ſi locus *alternatiue* adiectus eſt, ante *petitionem* debitoris eſt electio, quo ſoluat: poſt creditoris, quo petat, *l. 2. §. 3. h.* hert. *de elect. ex oblig. altern. debitori debita, ſect. 3. §. 7.* Si loca plura *copulatiue* adiecta, ſingulis locis *pro parte* debitum petendum, *l. 2. §. 4. h.* Denique ſi plures res *alternatiue* diuerſis locis debentur, electio *ante moram* eſt debitoris: poſt creditoris, *l. 2. §. 3. h.* Hoc pluribus illuſtrat hertivs *cit. l. ſect. 1. ſeqq.*

3. Enimuero cum ſæpe contingere poſſit, rem debitam *promiſſo* loco ſolui & peti non

poſſe, quod in negotiis *ſtricti iuris* impedimenta grauiſſima producebat, *l. 1. h.* introduci debuit *actio* hæc *arbitraria*, quæ & *vtilis* vocatur, *cit. l. 1.* Requiritur itaque (I) *vt aliquid debeatur ex negotiis ſtricti iuris.* In b. f. enim negotiis iudex inſtituta actione ex ipſo contractu, *ex bono & æquo* de eo arbitrari poterat, nec peculiari actione opus erat, *l. 7. pr. h.* Vnde eo minus hodie hanc actionem neceſſariam eſſe putat SCHILT. *ex. 24. §. 64. ſeqq.* cum vix ſtricti iuris negotia ſuperſunt, & præterea in dandis actionum formulis iudices noſtri haud ſint ſolliciti.

4. (II) *Vt certo loco aliquid ex eiusmodi conuentione ſit ſoluendum.* Temporis adiectio hanc actionem arbitrariam haud facit.

5. (III) *Vt alibi petatur, quod debetur*, in foro tamen alias competente, ſcil. *domicilii.*

6. (IV) *Vt fiat commemoratio loci*, *vbi peti debuit*, ne *ſimpliciter petendo*, actor exceptione *plus petitionis* alias repellatur, cauſamque perdat. Et ſic, ſi locus *alternatiue* adiectus, huius quoque mentio iniicienda, *l. 2. §. 2. h.*

7. (V) *Vt iudicis arbitrio relinquatur*, *quanti actoris vel rei interſit*, *quod alibi debitum petatur.* Hinc dicitur *arbitraria*, *l. 2. h.* eoque intuitu permiſſum, vt debitum *alibi* peti & ſolui queat, ſalua *indemnitate* eius, qui inde læditur.

8. In *æſtimatione* ineunda iudex debet habere rationem vtriusque, tam *rei* quam *actoris*

ris læſi, prout nimirum locus in *debitoris* aut *creditoris* vtilitatem mutatur, *l. 2. pr. & §. 8. h.* ita vt arbitrium eius in genere ad *normam æquitatis* vbique ſit reſtrictum, *l. 3. 4. h.* Ceterum qui creditum in alio loco *ſponte* accipit, non contradicendo, intereſſe hoc poſtea *ſpeciali actione* petere nequit, cum tantum debetur *officio iudicis*, *l. centum Capuæ 8. h.* PAGENSTECHER. *in ſicil. manip. 3. p. 98.* quin remiſiſſe illud videatur, *l. vlt. h.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. l. arbitraria 2. pr. §. 4. 5. 8. l. ideo 3. l. 4. in f. l. in bonæ fidei 7. l. centum Capuæ 8. l. is, qui 9. l. vlt.

Tit. V. (IV. 18.)

De conſtituta pecunia.

1. CONſtituere hic idem eſt ac *firmare & ſtabilire*, BRISSON, *de verb. ſignif. verbo conſtituere*; & *pecunia* latiſſime ſumta hic comprehendit omnes res in patrimonio exiſtentes, *l. 5. l. 178. pr. l. 222. de V. S.* Hinc actio *de conſtituta pecunia eſt in factum prætoria*, *qua conuenitur is*, *qui ſe ſoluturum vel facturum*, *nudo pacto promiſit*, *quod vel ipſe vel alius aliunde ſoluere vel facere debet.*

2. Oritur ex CONSTITVTO, quod eſt *pactum*, *a prætore ſpecialiter confirmatum*, *quo*

quis denuo promittit, quod vel ipse vel alius iam ante ex quacunque causa debebat, l. 1. §. 6. sq. h. Estque instar *obligationis accessoriæ, l. 28. h.* vt actori integrum sit, vtrum ex *causa debiti priori*, an ex *constituto* agere malit, nec illa consumatur, nisi *solutione, l. 18. inf. 8.*

3. *A fideiussione* facile distinguitur, quæ fit *stipulatione*, quamuis in effectu, & plerisque aliis cum ea conueniat, præsertim hodie, vbi ratione *modi* ineundi inter *fideiussionem & constitutum* nulla amplius superest differentia, STRYK. *de inuest. act. sect. 1. m. 8. §. 2.* Multo minus constitutio *pactitii debiti* æque, vt olim, necessaria est, cum *simplex* pactum æque obliget hodie, quam *geminatum* de iure Romano; quamuis ex *geminatione* in aliis debendi caussis singulares quosdam effectus accipiat, & *obligatio quæcunque* magis firmetur.

4. Quærunt quidem adhuc differentiam in eo, quod pure constituenti ad soluendum *modicum tempus* indulgendum sit, h. e. *decem dies, l. 21. §. 1. h.* Sed idem laxamentum, arbitrio iudicis definiendum, debitoribus indulgetur in aliis quoque contractibus, *l. 105. de solut. §. fin. Inst. de inutil. stipulat.* MERILL. *lib. 11. obs. c. 16.* In eo tamen differentia admittit potest, (1) quod fideiussores ordinarie intercedant pro *eodem debito*, quod est in obligatione principali: ast constitui etiam potest *res alia*, quam quæ est in obligatione principali, *l. 1. §. 5. h.* (2) Potest *alteri* constitui, con-

consentiente creditore, quam cui debetur, *l. 5. §. 2. h. t.* (3) Tenet constitutum, licet in eo plus sit *tempore* vel *loco*, *l. 3. inf. h. t.*

5. Requiritur itaque (1) debitum *verum antecedens: l. 29. h. l. vlt. h. l. 1. §. 7. & 8. h.* (2) *animus* constituendi: *l. 1. §. 4. h.* (3) vt debeatur illi, cui constituitur: *l. 26. & 27. h.* (4) qualibet verba quidem sufficiunt, sed non *impersonaliter* concepta, ob incertitudinem: *auth. si quando C. h.* (5) vt actor in mora non sit constitutus, in re *in specie* debita, *l. 16. §. 2. l. 18. pr. h.* Cetera ex generali natura pactorum & fideiussionis dependent. Vnde etiam hic *ordinis & diuisionis* beneficium obtinet, *l. f. C. h.* nisi quis pro alio *iudicatum soluere* constituerit, MEV. *1. D. 129.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. pr. §. 3. 5. 7. l. quodsi maritus 3. l. Eum, qui Ephesi 5. §. 2. l. Hactenus 11. l. qui autem 14. pr. §. f. l. si duo quasi 16. §. 1. l. item illa 18. §. 1. f. l. id, quod sub conditione 19. pr. l. promissor 21. l. Vtrum præsente 27. l. vbi quis 28.

Ex Cod. l. si pro alieno 1. auth. si quando. l. receptitia 2. l. vlt.

Tit. VI. (VI. 23.)

Commodati vel contra.

1. COMMODATVM *est contractus realis, quo vsus certus rei non fungibilis gratis alicui conceditur, ita vt finito vsu res eadem in specie non deteriorata restituatur.*

2. Re-

2. Requiritur (I) *vt interueniat res non fungibilis*, ſaltem non, *vt fungibilis*, *l. 3. §. vlt. l. 4. h.* quæcunque demum ſit, *l. 1. §. 1. h.* etiam incorporalis, HAHN. *ad W. h. n. 4.* immo aliena, *l. 15. & 16. h.* BACHOV. *ad Treutl. diſp. 24. vol. 1. th. 1. lit. g. in fin.*

3. (II) *Vt alteri concedatur ad nudum vſum.* Hinc *poſſeſſionem & proprietatem* commodans retinet, *l. 8. & 9. h.* Statutis tamen quorundam locorum ex iure Germanico antiquo (*vid. I. P. S. lib. 2. art. 60.*) adhuc retenta eſt ſententia, Hand muß Hand gewehren, vt contra *tertium b. f. poſſeſſorem* denegetur rei vindicatio, MEV. *ad ius Lubec. lib. 3. tit. 2. art. 1.* SCHILT. *ex. 25. §. 5. ſeqq.* Inde tamen minime colligendum, ſecundum *ius Germanicum* in commodato transferri dominium, quod contra intentionem paciſcentium eſt.

4. Et quidem (III) *ad vſum certum*, *l. 17. §. 3. h.* Inde differt a *precario*, quod (a) pro lubitu reuocabile eſt, *l. 1. pr. & l. 15. pr. de precar.* & (b) proinde tantum *diligentiam infimam* requirit, STRYK. *de caut. contr. S. 2. c. 2. §. 3.*

5. Fluit inde, (α) rem ad alium vſum adhiberi non poſſe citra furtum: *l. 5. §. 7. 8. h. l. 18. pr. h.* (β) rem dari debere ad illum vſum aptam, non nociuam; alioquin commodans eo nomine *actione contraria* tenetur: *l. 18. §. 3. h.* STRYK. *c. l. §. 12.* (γ) commodatarii gratia tantum regu-

regulariter hunc contractum celebrari, adeoque ipſum teneri ad omnem diligentiam, *l. 5. §. 2. h.*

6. (IV) *Vſus debet eſſe gratuitus:* accedente *mercede* eſt locatio conductio, *l. 5. §. 12. h. l. 7. §. 3. h. Honorarium* tamen promitti & ſolui poteſt, quia *ſponte* offertur, & nullam proportionem cum vſu conceſſo requirit. Inde ex *obligatione antidorali* commodatarius quoque tenetur ferre modica impendia, *l. 18. l. 2. h.*

7. (V) *Vt finito vſu reſtituatur*, & ſi res commodata fuerit ad pignorandum, *vt repignoretur*, *l. 5. §. 12. h.* Neque α) res commodata retineri poteſt prætextu debiti alterius, *l. f. C. h.* ſed tantum ob *impenſas: l. 18. §. 2. & 4. h.* (β) niſi reſtituatur, iuratur in litem contra doloſum: *l. 3. §. 2. l. 5. §. 1. h.* γ) In reſtituendo autem *omnis diligentia* adhibenda, *l. 10. ſeqq. h. I. P. S. lib. 3. art. 22.*

8. Denique δ) ante vſum finitum repeti nequit, *l. 17. §. 3. h.* niſi ob *neceſſitatem improuiſam* ſuperuenientem, *arg. l. 3. C. loc.* STRVV. *in deciſ. Sabb. c. 5. dec. 1.* HAHN. *ad W. h. n. 11.*

9. Reſtituenda res (VI) *in ſpecie*, in quo differt a mutuo, *l. 2. pr. de reb. cred.* In *ſubſidium* tamen aliquando æſtimatio præſtanda, ſi periit culpa commodatarii, *l. 17. §. f. h.* vel æſtimatio ab initio adiecta ſit venditionis gratia, *l. 5. §. 3. h.*

10. Immo

10. Immo (VII) *in eodem ſtatu*, ſeu non deteriorata quauis culpa; *l. 3. §. 1. h. l. 10. pr. h. I. P. S. lib. 3. art. 5. & 22.* caſum non præſtat commodatarius, *l. 18. pr. l. 19. h.* Quodſi deterioratio ſit grauior, aliquando *æſtimatio* totius rei præſtanda, HAHN. *ad W. h. n. 10*

11. Ex hoc contractu naſcitur duplex actio, *directa & contraria. Directa* competit commodanti aduerſus commodatarium eiusque heredem, ad rem finito vſu reſtituendam in eodem ſtatu. Si α) pluribus res commodato data, ſinguli tenentur in ſolidum, *l. 5. §. f. h.* niſi *communi periculo* res fuerit data, *l. 21. §. f. h.* Aſt β) contra heredes datur pro *portione hereditaria*, niſi vnus totam rem poſſit reſtituere, *l. 3. §. 3. h.* vel ex facto proprio conueniatur, *l. 17. §. 2. h.* Neque diſtinguitur, vtrum aliquid *ex dolo defuncti* ad heredes peruenerit nec ne? *l. 12. de obl. & act.*

12. *Contraria*, quæ etiam ſine *principali* moueri poteſt, *l. 17. §. 1. h.* competit commodatario aduerſus commodantem ad *indemnitatem* præſtandam, (α) ſi *dolo* vel *lata culpa* commodatarius eſt læſus: *l. 17. §. 3. h. l. 18. §. 3. l. 12. h.* (β) ſi *importune* rem repetit; *c. l.* ſi impenſas *non modicas*, quas naturali ratione facere non debuit, in rem commodatam fecit: *l. 18. §. 2. h.* (δ) ſi *pretium & rem ipſam* tenet, *l. 17. §. f. h.* Quod autem *contraria* actione conſequi poſ-

ſumus,

ſumus, eo nomine etiam habemus *retentionem*, *l.18. §.4.h.*

13. Ceterum præter hanc doctrinam in *l.5.h.* generales regulæ de DOLO, CVLPA ET CASV FORTVITO traduntur. *Dolus eſt quodlibet factum illicitum, quo data opera & ex propoſito alteri damnum inferre intendimus*, qui vbique præſtandus, nec valet pactum de dolo *in futurum* non præſtando, *l.17.pr.h.*

14. *Culpa* vero eſt *omiſſio diligentiæ debitæ, proæreſi directa carens*, quamuis *voluntas indirecta* adſit. Sicuti vero *diligentia* ſuos habet gradus, ita & *culpæ* tres vulgo conſtituunt gradus, *latæ*, *læuis*, vel *leuiſſimæ*.

15. *Lata culpa* conſiſtit *in omiſſione diligentiæ communis omnium hominum ex communi ſenſu agentium*, *l. 213. 223. de V. S. l. 9. §. 2. de I. & F. ignor. l. 7. §. 2. de adminiſtr. tut.* Hæc præſtanda eſt in omni contractu, cum *dolo* æquiparetur, quatenus ad *intereſſe priuatum* agitur, *l. 226. de V. S. l.1. §.1. ſi menſor falſ. mod. dix. l.7. depoſ. l.29. §.3. mand.*

16. *Culpa leuis eſt omiſſio diligentiæ talis, quam patresfamilias diligentes & induſtrii in rebus ſuis adhibere ſolent*, *l.14. de pignor. act. l.35. §.4. de contrah. emt.* Ergo *officium boni patris familias negligere, eſt culpam leuem* committere. Qui vero *ſummum gradum diligentiæ omittit, qualis in homines cadere poteſt, culpam leuiſſimam* committit, *l.18. pr.h. l.1. §.4. de O. & A.*

17. Præ-

17. Præstationem culparum ordinarie temperant pro modo *vtilitatis perceptæ* secundum *l. 5. h.* Sunt tamen regulæ ibi traditæ nec *accuratæ* nec *adæquatæ*, cum ad *obligationem dandi* tantum applicabiles sint.

18. Præterea tota doctrina hæc satis obstructa est, quia ICti variis hac in re locutionibus vsi sunt; *l. 18. pr. h.* hinc plerique optime monent, *substratæ materiæ & æquitatis naturalis* rationem esse habendam, qua ICti vbique vsi sunt.

19. Proinde ex regulis *rectæ rationis*, quam ICti vnice in decisionibus respexerunt, dicendum videtur, *regulariter* præstandam esse *diligentiam mediam*, pro conditione *humanæ naturæ imperfectæ*, quam intueri debet, qui cum altero contrahit, *l. 6. l. 9. §. 2. de I. & F. ignor. l. 10. de bon. poss. l. 32. depos. l. 5. §. 2. inf. h. t.* cum ordinarie in aliis quoque materiis temperamento hoc ICti sint vsi, *l. 137. §. 2. 3. de V. O. l. 33. de vsur. l. 18. 19. §. 4. de edict. ædil. l. 25. inf. de pign. act. l. 15. D. de N. G. l. 21. §. 1. de constit. pec.* conf. Cocceі. *collat. iurid.*

20. Merito tamen ab hac *regula* excipiendus est casus, (I) si quis *summum diligentiæ gradum* promittit, *§. 3. J. de emt. vend.* idque vel *expresse* vel *tacite*. Posterius fit (1) si quis vltro se negotio offert: *l. 25. §. 16. famil. herc. l. 36. de R. iur. l. 8. §. vlt. ad l. Aquil.* (2) si negotium *arduum* est, & singularem *peritiam & præcautionem* requirit, *l. 13. C. mandat. l. 25. §. 7. locat. cond.* si (3) alter

alter *ſingulare beneficium* in contractu accipit, *l.17. §.3.h.*

21. Quandoque etiam (II) leges æquum iudicarunt, non adeo ſtricte *mediam* attendere *diligentiam*, vt in *depoſito*, *ſocietate & precario*, quatenus vterque contrahentium in his *in ſingulari culpa* verſatur, *l.f. D. h.t.* & ſic *culpa* cum *culpa* compenſanda eſt, niſi alterius deſidia nimis præponderet, *l 9. §.5. de reb. auct. iud. poſſ.*

22. Denique *caſus fortuitus* eſt *inopinatus euentus, qui humano conſilio auerti aut præcaueri non potuit*, *l.2. §.7. de admin. rer. ad ciu. pertin. l. 18. pr. h.* *Ciuiliter* etiam pro *caſu* reputatur ille culpæ gradus, qui pro negotii natura præſtari non debet, quamuis alias *in ſe* culpa ſit.

23. Caſus regulariter tunc nocet *domino rei*, ſi eidem hæc ex contractu *reſtituenda eſt: l.23. in f. de R.I.* modo (1) debitor non ſit in mora reſtituendi: *l.12. §.3. depoſ.* (2) nulla culpa ordinata ad caſum, & quæ alias in tali negotio præſtanda eſt, anteceſſerit; *l. 5. §. 4. l. 11. §. 1. locat.* (3) nihil aliud conuentum: *l.5. §.10. h. l.23. de R.I.* (4) æſtimatio venditionis gratia non ſit adiecta: *l.10. de iur. dot. l.5. §.3. h.* hæc enim transfert periculum in accipientem, *l. 1. §. 1. D. de æſtim. l.10. de iur. dot.*

24. Vbi vero res noſtra alteri *danda*, h e. ex contractu *dominii translatiuo* in alterum transferenda, ibi *res perit ei, cui debetur*, *§.3. I. de emt. vend.* Immo hæc regula adeo generalis eſt, vt in

quibuscunque contractibus vsum habeat, & cum *priori regula* concurrat.

TEXT. NOTAB.

L. 1. §. 1. l. sed mihi 3. pr. §. 1. 2. f. l. si vt certo loco 5. §. 2. 3. 4. 8. 9. 10. 12. f. l. Vnde quæritur 7. in f. l. rei commodatæ 8. seqq. l. is, qui commodatum 13. l. commodare 15. l. in commodato 17. pr. §. 2. 3. f. l. in rebus commodatis 18. pr. §. 2. 3. f. l. argentum 20. l. si seruus 22. l. vlt. *Ex Cod.* l. ea quidem 1. l. vlt.

Tit. VII. (IV. 24.)

De pignoratitia actione.

1. PIGNVS *est contractus realis, quo res datur in securitatem crediti ad effectum, vt alteri ius in re constituatur, & simul obligetur, ad rem soluto debito in specie in eodem statu restituendam.*

2. Requiritur itaque, (I) *vt mutuo consensu res pignoris causa determinata sit.* Hoc ipso differt (α) a *pignore iudiciali*, *l. 26. h.* (quamuis & hic *vtilis actio pignoratitia* applicari possit, *l. 5. §. 21. vt in possess. legat.* & (β) *tacito*, *l. 11. §. 5. h.* Quam rem autem (γ) consensus respexit, illa pignori obligata est, *l. 1. §. 1. h.* quæcunque demum sit.

3. (II) *Vt tradatur a debitore creditori in securitatem crediti.* Hinc differt (1) ab *hypotheca*, quæ *nudo pacto* constituitur, sine *possessionis trans-*

translatione; l. 1. l. 9. §. 2. l. 35. §. 1. h. pignus autem creditor poſſidet, *l. 15. §. 2. qui ſatisd. cog.* vt etiam domino locare poſſit, *l. 37. h.* Vnde & *remedia poſſeſſoria* ei competunt, MEV. *5. d. 349.* aliique effectus tribuuntur, qui alias tantum *domino* proprii ſunt, *l. 16. de ſeruit. l. 9. de N. O. nunc. l. 12. inf. de cond. furt.*

4. Inde (2) *contractus pignoris neceſſario præſupponit debitum principale præexiſtens, l. 43. de ſolut.* Nulla pignoris eſt cauſa, vbi debitum nullum, *l. 11. §. 3. h.* vel extinctum eſt, *l. cit. §. 1.*

5. *Talis* (3) *res tradenda, quæ poſſit ſecuritatem illam præſtare,* h. e. *propria*, non aliena, *l. 9. pr. l. 32. h.* nec aliis obligata, *l. 16. §. 1. & l. 39. §. 1. h.* Ceterum voluntate domini res *aliena* valide pignori datur, *l. 20. pr. l. 27. h.* immo operatur datio *rei alienæ*, vt, ſoluta pecunia, debitor pignoratitia poſſit experiri, *l. 9. §. 4. h.*

6. Vlterius (4) inde fluit, *mediam diligentiam hic eſſe præſtandam, l. 14. h.* non exactiſſimam: verba enim *l. 13. §. 1. h.* corrupta ſine dubio ſunt, & pro *vt* legendum *at*, vt obſeruat eleganter NOODT. *lib. 1. prob. iur. c. 4.* Res vero ipſa perit debitori, ſaluo debito, *l. 8. & 9. C. h.* niſi creditor pignus propria auctoritate occupauerit, *l. 30. h.*

7. Denique (5) inde liquet, *vſum rei oppignoratæ non tranſire ad ipſum creditorem:* neque enim aliquid lucrari poteſt creditor ex pignore,

l. 22. pr. §. 1. & 2. h. ſed fructus ex pignore percepti imputandi ſunt vel in *vſuras:* vel in ipſum *debitum*, ſi haud *vſurarium* eſt, aut alias creditor citra *voluntatem debitoris* pignus poſſidet, veluti per *immiſſionem*, *l. 1. 2. 3. l. 12. C. h. l. 23. h.*

8. Aliquando *vſus pignoris* etiam pacto adiecto creditori conceditur, vel α) in *compenſationem ipſius debiti*, quo caſu illud abſorbetur, *l. 39. h.* rationibus redditis de fructibus *perceptis & percipiendis*, *l. 3. C. h.* vel β) in *compenſationem vſurarum*, ſaluo manente debito, quod ius ſpeciatim *antichreticum* vocatur.

9. Conſtituitur hoc ius vel *expreſſe* vel *tacite*. Hoc fit, ſi res frugifera alicui pignori datur, nihilque de vſuris *expreſſe* diſponitur, *l. 8. in quibus cauſ. pign. vel hypoth. tacit. contrah.* Atque hoc caſu antichreſis modum *legitimarum vſurarum* excedere nequit, ſed tenetur creditor rationes reddere de fructibus, *l. 8. cit.* vt tamen in prouentibus minus certis modicus exceſſus attendi non debeat. Diuerſa eſt ratio *antichreſeos expreſſæ*, cui etiam ſecundum *iuris Romani* principia *tacita* ineſt *locatio:* iam autem rem vilius locare permiſſum, *l. 14. l. 17. C. de vſur.* LAVTERBACH. *de antichreſi §. 42. ſeqq.* STRYK. *de action. for. inueſt. S. 1. m. 5. §. 33.* Multo minus ſecundum *iuris Germanici* principia rationes ab his creditoribus exigi poſſunt, vid. GVNDLING. de *iur. oppign. territ.*

10. Ob dubia tamen, quæ *in praxi* mouentur, quidam ſuadent, vt potius contractus *retrouenditionis*

tionis ineatur. Quia vero in hoc periculum rei in emtorem transit, adhuc consultius est, rem oppignoratam pro *certa mercede* conducere, & vsuras cum locario quoad *quantitatem concurrentem* compensare, reddito quotannis superfluo.

11. (III) *Vt tradatur cum obligatione ad rem illam oppignoratam restituendam soluto debito*, *l. 40. §. 2. l. 11. C. h.* Necesse autem est, quo pignus liberetur, (α) vt *totum debitum sit solutum*, *l. 11. § 3. h.* ibique BRVNNEM. *n. 4* vel alio modo creditori satisfactum, *l. 9. § 3. h.* etiam solenni *oblatione & depositione*, *l. 10. C. h.* Nec quicquam amplius præstare *debitor* cogitur, licet creditor interim pignus pro maiori quantitate alii pignori dederit, a quo nihilominus rem *vindicare* potest, *l. 40. §. 2. h.* SCHILTER. *ex. 26. §. 11.* soluto debito, *l. 65. pr. de R. V.* Iure Germanico antiquo aliud obtinuit, *I. P. S. lib. 2. art. 60.* vid. *p. 348. §. 3.* Neque huic reluitioni præscribi potest, *l. 10. & 12. C. h. I. P. art. V. §. 27.* cum ante *solutum debitum* actio non sit nata, *l. 9. § 3. h.* STRYK. *de act. forens. inuest. S. 3. m. 1. axiom. 1.* (β) *Idonee quoque soluat debitor*, per nummos probos, *l. 24. §. 1. h.* Aliquando (γ) etiam, non soluto debito, agi potest ad *interesse*, propter abusum rei oppignoratæ, *l. vlt. D. h.*

12. (IV) *Vt restituatur in specie*, *l. 9. §. 5. h.* *Per accidens* euenire potest, vt *in specie* restitui nequeat, si *culpa creditoris* interiit: si sine *culpa*, nihil restituitur, *l. 9. C. h.* saluo debito; *l. 6. C. h.*

CARPZ. *P. 2. C. 26. d. 1. & 3.* quod *iure antiquo Germanico* exſtinctum eſt, *I. P. S. lib. 3. art. 5.* Denique ſi pignus venditur ob *moram* debitoris, ſuperfluum pretii cum vſuris reſtituit; *l. 42. h. l. 6. §. 1. l. 7 h.* dummodo pretium ad creditorem iam peruenerit, *l. 24. §. 2. h.*

13. Nec ſiſtit hanc reſtitutionem *lex commiſſoria*, qua conuentum, vt, non ſoluto ſuo tempore debito, pignus pro debito creditori plene acquiratur, GONZAL. TELLEZ. *ad c. 7. X. h. n. 7. & ſeqq.* Hæc enim reprobata eſt, cum mere vſuraria ſit, *l. fin. C. de pact. pignor. c. pen. 7. X. h.* nihil operante *iuramento* adiecto, quamuis id plerique canoniſtarum velint per *alleg. cap. 7.* VALENS *ad X. h. §. 3. n. 4. & 5.* Toleratur tamen pactum hoc, ſi ita conuenerint, vt, debito ſuo tempore non ſoluto, pignus *iuſto pretio* ſit creditori venditum, *l. 16. §. 9. de pign.* modo pretium non ſtatim determinetur, cum alias eadem hic ſubſit decipiendi facilitas, HVBER. *ad tit. de pign. & hypoth. §. 15.*

14. (V) *Vt reſtituatur non deterioratum dolo vel culpa leui: l. 13. §. 1. l. 14. D. l. 3. C. h.* alias eo nomine tenetur, *l. 7. C. h. I. P. S. lib. 3. art. 5.*

15. Oritur ex hoc contractu bilaterali *actio pignoratitia directa & contraria. Illa* competit debitori aduerſus creditorem ad pignus, ſoluto debito, reſtituendum, cum omnibus acceſſionibus, damniſque reſarciendis. Vnde (1) facile

cile ab *hypothecaria* diſtinguitur: (2) efficaciter inſtitui nequit, niſi *ſoluto debito, l. 9. §. 3. h.* vel ad minimum in *iudicio oblato*, *c. l. §. 5. h.*

16. Quia perſonalis eſt, non competit contra *tertium poſſeſſorem*, licet hic nouiter iure pignoris a creditore rem poſſideat, *l. 40. h.* De *iure canon.* tamen aliud volunt, per *c. 6. X. h.* quamuis de eo recte dubitet SCHILT. *ex. 26. §. 10.* Proinde minus ſecura eſt ſententia MEV. *5. D. 343.* aſſerentis, in praxi contrarium obſeruari, quod reprobaui in *tr. de iure eccleſ. proteſt. lib. 1. tit. 2.* §. 72. quin potius contra ſecundum creditorem agendum vel actione *reali*, vel *ceſſa*, aut *vtili* ex creditoris conuentione.

17. Perſequitur debitor hac actione (α) ipſum *pignus*: (β) omnia *commoda*, quæ creditor occaſione eius eſt conſecutus: *l. 22. pr. §. 1. h. l. 12. §. 1. de diſtrah. pign.* (γ) in *antichreſi tacita*, vel, ſi ceſſantibus vſuris fructus ſimpliciter in ſortem imputandi, etiam *fructus percipiendos*, quos ipſe debitor percipere potuiſſet; *l. 3. C. h.* (δ) aliquando *intereſſe*, *l. 9. §. vlt. h.* ſi creditor pignus *dolo* vel *culpa* amiſit, *l. 5. C. h.*

18. *Contraria* actio eſt creditori comparata aduerſus debitorem, *ad indemnitatem obtinendam.* Obtinetur illa, (1) ſi impenſæ *neceſſariæ* reſtituuntur; *l. 8. h.* immo & *vtiles*, intra modum factæ, quatenus debitorem non onerant, *l. 25. h.*

19. (2) Si pignus *alienum* vel *vitiosum* datum, agitur ad hoc, vt aliud loco eius detur, *l. 1. §. 2. l. 9 pr. l. 16. §. 1. h.* Nam quamuis *in l. 54. de fideiuss. interesse* præstandum esse dicatur, creditoris tamen non aliter intereſt, quam vt *aliud* conſtituatur, SCHILT. *ex. 26. §. vlt.* PAGENST. *in ſicil. manip. 3. pag. 111.* Nec diſtinguitur, vtrum ſoluendo ſit debitor, nec ne? *l. 32. D. h.*

20. (3) Si damnum occaſione pignoris paſſus eſt, *l. 22. in fin. l. 23. h.* Aliquando etiam (4) ad *reſtitutionem pignoris*, dolo debitoris intercepti agitur, *l. 3. l. 22. §. pen. h.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. pr. §. f. l. ſi quaſi recepturus. 3. l. ſi conuenit 4. l. ſi neceſſariis 8. pr. §. 4. f. l. ſi rem alienam 9. pr. §. 3. 4. f. l. ſolutum 11. § 2. 3. 5. l. ſi cum venderet 13. l. ea igitur 14. l. Tutor 16. §. 1. l. aliena 20. l. ſi pignore 22. pr. §. 2. l. eleganter 24. §. 1. 2. l. ſi ſeruos 25. l. non eſt mirum 26. l. qui ratione 30. l. cum debitore 32. l. ſi pecuniam 33. l. Titius 34. l. cum & ſortis 35 §. 1. l. debitor 40. §. 1. l. rem alienam 41. l. creditor 42.

Ex Cod. l. ex pignore 1. l. creditor 2. l. pactum 4. l. ſi creditor 5. l. quæ fortuitis 6. l. ſi nulla 8. l. nec creditores 10. l. pignoris 11. l. vlt.

Lib. XIV.

Lib. XIV. Tit. I. (IV. 25.)

De exercitoria actione.

1. SEquuntur actiones ex *contractu*, quæ tamen *nouas qualitates* inde ſortiuntur, quod ex *contractu alieno* actor conueniatur. Introductæ ſunt a prætore, contra *ius ciuile*, quo nemo ex *contractu alterius* conueniri poterat, *l. 11. de O. & A.* Earum itaque vſus eſt, ſi, qui ad contractum alterius *concurrunt*, conueniendi ſunt. Tandem etiam receptum, vt *directo*, ſeu ex *formula ipſius contractus*, cum iis, qui ad contractum alterius *concurrunt*, agi poſſit, quia ipſimet contraxiſſe videntur, §. *vlt. I. quod cum eo, qui in al.*

2. Huc pertinet actio EXERCITORIA, *competens ei, qui cum magiſtro nauis, ſecundum legem præpoſitionis, contraxit, aduerſus exercitorem nauis, ad præſtandum id, quod in contractum eſt deductum.*

3. Neceſſe ergo eſt, (I) *vt exercitor aliquem naui præpoſuerit, tanquam magiſtrum. Exercitor* dicitur, *ad quem omnis reditus ex naui redundat:* ſicuti *magiſter* eſt, *cui totius nauis cura mandata*, *l. 1. §. 1. h.*

4. Hæc ipſa *præpoſitio* eſt fundamentum obligandi exercitorem, adeo vt (1) ſi plures fuerint exercitores, ſinguli *in ſolidum* teneantur, *l. 1. §. 13. h. l. 3. l. 4. pr. §. 3. h. t.* (quod male *iniuſtitiæ*

accusat GROTIVS *de I. B. & P. lib. II. c. 11. §. 13.* ibique ZIEGL.) immo (2) etiam obligetur rursus ex persona eius, quem magister substituit, licet prohibente ipso exercitore, ne impediatur, vtilitas nauigantium, *l. 1. §. 5. h.*

5. (II) *Vt quis contraxit cum magistro, l. 1. pr. h.* Neque enim (α) tenetur dominus ex contractu cum nautis inito, quamuis curare debeat, ne delinquant, *l. 1. §. 2. h.* (β) Non tenetur ex *delicto* magistri sui nisi circa *officium* commisso, quod pluribus exemplis declaraui *in diss. de discrim. tempest. marin. c. 1.*

6. (III) *Et quidem secundum legem praepositionis.* Modum egressus magister non obligat exercitorem, *l. 1. §. 12. h.* Si plures praepositi sunt magistri, videndum, an diuisa eorum officia sint, nec ne? *cit. l. §. 13.*

7. Illud quoque *tacite* censetur magistro iniunctum esse, sine quo nauigatio perfici nequit: veluti si mutuam accipiat pecuniam, ad *necessariam nauis refectionem* vel aliam *necessitatem;* inde etiam obligatur *exercitor*, licet *expresse* haud mandauerit, cum sufficiat, quod pecunia in rem domini versa fuerit.

8. Requiritur tamen hoc casu, (1) vt mutuans sciat, se in hoc cedere, cui rei est praepositus magister; *l. 1. §. 8. h.* (2) nauis refectionem desideret: *l. fin. pr. h.* (3) vt pecunia *expresse* hac lege accipiatur, licet magister *postea* forsan mutauerit voluntatem: *l. 1. §. 9. h.* (4) vt non maior summa,

quam

quam ad refectionem necessaria, credatur; *l. fin. in fin. h.* (5) vt in loco illo credita sit, vbi refectio fieri debuit, *l. 7. §. 1.* conf. STRVV. *ex. 20. th. 10.* BERL. *dec. 252. n. 7.*

9. Si est liber, *durante officio* etiam cum *magistro directo* agi potest, vt actori relicta sit electio, *l. 1. §. 17. h. Finito officio* solus exercitor obligatur, *l. fin. de inst. act. nec magister* amplius conueniri potest, nisi (1) *simpliciter* contraxerit, non facta mentione officii, quod gessit: (2) fidem suam interposuerit: (3) contra *legem praepositionis* contraxerit: (4) deliquerit.

10. Exercitori contra contrahentes cum magistro nulla actio ex *edicto praetoris* est prodita, sed sufficit, quod contra magistrum nauis agere possit, *l. 1. §. 18. h.* modo a magistro rem conseruare queat, *l. 1. inf. l. 2. de instit. act.* Sed *iure nouo* ex edicto D. PII vtilis actio sine *cessione* concessa est, *l. 13. §. 23. de act. E. V.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. pr. §. 1. 2. 5. 7. 9. 12. 13. 15. 16. 17. 18. ff. l. ne in plures 2. l. nec quisquam 3. l. si tamen 4. pr. §. 1. vlt. l. vlt.
Ex Cod. l. seruus 1. l. etsi a mulieris 4. l. vlt.

Tit.

Tit. II.

De lege Rhodia de iactu.

1. RECeptæ apud Romanos erant *leges Rhodienſium*, & quidem *in ſubſidium*, *l. 9. h.* quod ſumma æquitate niterentur, SCHOTTEL. *de antiq. in German. iur. c. 21. §. 4.* Imprimis autem in *decidendis controuerſiis maritimis* auctoritate maxima pollebant, quas recenſet PECKIVS *in comment. ad rem nauticam*, quem optime illuſtrat VINNIVS. Immo legum nauticarum *Wisbycenſium* & ceterarum, quæ adhuc hodie ſuperſunt, fons ſunt. *Leges Wisbycenſes* recenſet MARQVARD. *de iure mercat. in app. lit. X.*

2. Speciatim in lege DE IACTV cautum eſt, *vt ſi naufragio imminente merces leuandæ nauis gratia iactæ ſint, reliqui ſocii periculi, quorum res ſunt ſeruatæ, in tributum veniant*, *l. 1. h.*

3. Congruit hoc iuri naturæ, quod vult, *vt omnium contributione ſarciatur, quod pro omnibus datum eſt*, *l. 2. pr. h.* ex qua ratione plures caſus ſimiles deciduntur, veluti ſi nauis a piratis redemta &c. *l. 2. §. 3. 5. l. 4. pr. h.* LAVTERBACH. *de æquitat. & extenſ. L. Rhodiæ.*

4. Vt autem vectores reliqui ad contributionem teneantur, requiritur (I) *vt iactus ſit factus*, *l. 4. h.* & quidem *ob iuſtum naufragii metum*, *l. 2. pr. & §. 2. h.* Non ſufficit (α) *metus vanus*, quin

quin potius voluntas nauigantium aut maioris partis, de *iactu faciendo*, explorari debet: SCHOTTEL. *cit. l. §. 6.* (β) si iactus factus propter *culpam* magistri nauis, *contributio* non nisi *in subsidium* locum habet, *arg. l. 29. §. 3. ad L. Aquil.*

5. (II) *Vt res iactæ sint amissæ vel deterioratæ, l. 4. in f. h.* Si (a) recuperatæ sunt, cessat æquitas contributionis, *l. 2. §. 7. h.* Immo (b) si post contributionem iam factam saluæ fuerunt recuperatæ, condici potest, quod tributum est, *arg. l. 2. §. 1. de cond. sine caus.*

6. Res enim iacta manet domini, *l. 2. in f. l. 8. h.* quia reprobatum est ius occupandi bona naufragorum, *auth. nauigia C. de furt.* SCHOTTEL. *cit. tr. c. 29.* GREVIVS *ex. ad D. h. §. 22.* adeo vt furti teneatur, qui tales res non restituit, SCHILT. *ex. 27. §. 30. seqq.* Pertinere huc videtur *l. 9. h:* quam peculiari paraphrasi illustrat HVBER. *h. in f.*

7. (III) *Vt per iactum nauis res ceterorum vectorum sint seruatæ.* Inde *obligatio ad contributionem* nascitur quoad omnes res seruatas, etiam non multum onerantes nauim, *l. 2. §. 2. h.* immo quoad ipsam *nauim* seruatam, non quoad cibaria, *l. c.*

8. Quodsi itaque, *iactu facto*, nauis nihilominus periit, nulla fit contributio, sed quod quisque seruat, hoc sibi seruat, quasi ex incendio, *l. 7. l. 5. pr. h.*

9. Suf-

9. Sufficit tamen, *ſemel res ceterorum eſſe ſeruatas*, licet poſt alio in loco nauis fuerit ſubmerſa, & forſan per vrinatores res extractæ, *l. 4. §. 1. h.* Semel enim obligatio nata eſt, & res, propter quas hæc obligatio adeſt, adhuc ſaluæ ſunt.

10. Hiſce concurrentibus omnes contribuunt, quorum interfuit, iactum factum fuiſſe, *l. 2. §. 2. h.* adeoque etiam (α) aſſecuratores, (β) dominus nauis (γ) & quorum res amiſſæ, ſecundum *proportionem reſpectiuam;* ita tamen, vt *amiſſarum*, quatenus *indicatæ* ſunt, æſtimatio computetur, *quanti emtæ ſunt; ſeruatarum* vero, *quanti venire poſſunt*, *l. 2. §. 4. h.* Modum computandi deſignat MVLLER. *cit. l. §. 19. lit. b.* Ipſa contributio dicitur *Hauaria*, SCHOTTEL. *cit. l. c. 21. §. 3.*

11. Illi, cuius res ſunt iactæ, naui laborante, nulla dabatur actio *directo* contra conuectores ob *defectum formulæ*, SCHILT. *c. l. §. 24.* Poterat tamen *ex locato* agere contra magiſtrum nauis, vt is cum reliquis, quorum res ſaluatæ ſunt, agat ex *conducto*, vt detrimentum pro portione communicaretur, *l. 2. pr. h.* ita tamen, vt, ſi vnus ex conuectoribus ſoluendo non eſſet, hoc non grauaret magiſtrum, *l. 2. §. 6. h*

12. Hodie *directo* cum conuectoribus agi poteſt, SCHILT. *c. l.* HVBER. *h. §. 7.* quia adeſt *obligatio perfecta* ad contribuendum, quod ſufficit, cum ad *formulas actionum* non ſimus adſtricti. Non tamen magiſter nauis res conuectorum

antea

antea dimittere debet, quam facta contributione, alioquin ipse *in solidum* tenetur.

TEXT. NOTAB.

L. 1. l. si laborante 2. pr. §. 2. 4. f. l. Nauis 4. §. 1. 2. l. amissæ 5. l. Nauis 6. l. cum depressa 7. l. qui leuandæ 8. l. ἀξίωσις 9.

Tit. III. (IV. 25.)

De institoria actione.

1. ACtio INSTITORIA in plerisque fere conuenit cum *exercitoria*, *l. 7. §. 1. h.* Datur illis, *qui cum institoribus secundum legem præpositionis contraxere, contra præponentem, ad id, quod in contractum est deductum.*

2. Præsupponitur itaque, (I) *vt quis fuerit præpositus negotiationi quæstuariæ vniuersaliter, l. 11. §. 2. l. 1. h.* Hic dicitur *institor*, *l. 3. h.* qui *officium stabile* aliquod gerit, HVBER. *h.* §. 2. adeoque morte *præponentis* non desinit esse, *l. 5. §. 17. h.* in quo differt a *procuratore simplici*, *l. 5. §. 10. h.* qui etiam aliquando *institorem* constituere potest, *l. 5. §. 18. l. 6. h.* Immo nec semper *mandato* constituitur, HAHN. *ad W. h. n. 4.*

3. Finita præpositione, cessat quoque hæc actio, *l. 11. §. 2. h.* veluti si *publice* institor reuocatus est, *c. l. 11. §. 3. h.* *Substitutio* institoris dominum inuitum obligare nequit, *l. 1. §. 5. de exerc. act.* SCHILT. *ex. 27. §. 42. seqq.* HVBER. *h. §. 5.*

in

in quo differt ab *exercitoria*, quæ maiorem habet fauorem.

4. In *præponente* generaliter requiritur, *vt liberam habeat diſponendi facultatem;* BRVNN. *ad l. 7. n. 1. h.* alioquin præpoſitio eſt nulla.

5. (II) *Vt cum inſtitore contractum ſit ſecundum legem præpoſitionis*, *l. 5. §. 11. l. 11. §. 5. h. l. f. C. h.* Si circa *officium* deliquit inſtitor, præponens *quaſi inſtitoria* conuenitur ad damnum reſarciendum, *l. 5. h. §. 8.* non *criminaliter*, BRVNNEM. *ad c. l. num. 2.* Si leges præpoſitionis transgreſſus eſt inſtitor, ipſe, non præponens, tenetur.

6. Obligatur præponens ex tali contractu, immo & heres, *l. 15. h.* licet mortuo præponente contractus initus ſit, *l. 17. §. 2. & 3.* BACHOV. *ad Treutl. diſp. 24. th. 7. lit. e.*

7. Ipſe inſtitor *durante officio* conueniri directo poteſt, C. I. A. *h. §. 13.* non vero eo depoſito, *l. f. h.* niſi *proprio nomine* contraxiſſet &c.

TEXT. NOTAB.

L. 1. l Eo nomine 2. l. quicunque 5. pr. §. 8. 11. 12. f. l. ſed & ſi quis 7. f. l. nam & plerique 8. ſeqq. §. l. ſed ſi pupillus 11. §. 3. 5. l. Habebat 13. pr. §. f. l. Nouiſſime 15. l. 17. §. 3. l. inſtitor 18.

Tit.

Tit. IV.

De tributoria actione.

1. ACtio TRIBVTORIA *competit creditoribus aduersus patrem vel dominum, ex eo, quod inique merces peculiares, in quibus, ipsis scientibus, filii vel serui negotiati sunt, inter se & reliquos creditores diuiserint, ad corrigendam istam iniustam diuisionem, l. 7. §. 2. l. fin. h.*

2. Non aliter, quam *dolo* interueniente, competit, *l. 8. h.* adeoque est *ex delicto rei persecutoria*, & in heredem datur de eo duntaxat, quod ad eum peruenit.

3. Requisita potiora sunt hæc, vt (1) *sciente patre vel domino* filius vel seruus negotiatus fuerit; *l. 1. §. 3. l. 3. pr. h.* inde enim vterque obligatur.

4. (2) Et quidem *in merce peculiari; l. 1. §. 2. h.* respicitur autem inprimis ad illam mercem, cuius intuitu quis contraxit, in qua aliis, qui *diuersæ taberna* crediderunt, præfertur, *l. 5. §. 15. & 16. h.*

5. Vnde & hodie *separationem* obtinere putant, vt vnius debitoris diuersarum tabernarum creditores non sint confundendi, ex ratione *l. cit.* SCHILT. *ex. 27. §. 51.* STRVV. *ex. 20. th. 46.*

6. (3) Vt ex illa omnibus creditoribus satisfieri nequeat, & tamen (4) dominus *inique distribuerit* illam: patri enim vel domino

ius diſtribuendi datum, vt tamen, cedendo merces peculiares creditoribus, liberetur, *l. 7. §. 1. h.* Inique autem diſtribuendo ipſemet *per indirectum* obligabatur.

TEXT. NOTAB.

L. 1. l. ſed ſi 3. §. f. l. Procuratoris 5. §. 11. 15. 17. 18. l. ſq. l. illud quoque 7. §. 2. l. quia non 8. l. 9. in f.

Tit. V. (IV. 26.)

Quod cum eo, qui in aliena poteſtate eſt, negotium geſtum eſſe dicetur.

1. IN hoc titulo oſtenditur *effectus obligationis*, ex contractu illius, qui in aliena eſt poteſtate, natæ. Et quidem *ſerui* plane non obligantur, bene tamen *filiifamilias*, *l. 39. de O. & A. l. 44. de pecul.*

2. Limitatur tamen ſecundum ius antiquum obligatio *liberorum*, qui in *patria poteſtate* conſtituti contraxerunt, *l. 2. h. t.* (1) vt *executio actionis* differatur, vsque dum ſui iuris fiant, FRANZK. *h. n. 4.*

3. (2) Vt ſui iuris facti tantum condemnentur, in quantum facere poſſunt; *l. 2. pr. h.* modo (α) ex bonis paternis *nihil* vel *parum* lucrati ſint, *l. 2. cit.* quod modicum non ex *quan-*

quantitate legitimæ præciſe, ſed ex quantitate minori, quam vt debitum inde ſolui, & filius ſe cum ſuis exhibere poſſit, æſtimandum, SCHILT. *ex. 27. §. 57.*

4. (β) Filius non verſetur in dolo aut delicto, vbi in ſolidum tenetur, *l. 4. §. 1. & 2. h.*

5. (γ) Cum ipſo filiofamilias agatur; heres enim obligatur in ſolidum, *l. 4. §. 3. h.* (δ) Vt *in continenti* cum filio, ſui iuris facto, agatur, *l. 4. §. 4. h.* Si poſt lapſum temporis, ceſſat hoc beneficium.

TEXT. NOTAB.

L. ait Prætor 2. l. ſed an 3. l. ſed ſi pr. §. 1. 2. 4. l. ſi filiusfam. 5. pr.
Ex Cod. l. 1. l. eius rei 2. l. ſi ex contractu 4. l. ſi qui 7. §. 1. l. ſi mandator 8. l. ſi liberam 10. l. dominos 13.

Tit. VI. (IV. 28.)

De SCto Macedoniano.

1. SCto hoc, ſub CLAVDIO lato ab improbo fœneratore ita dicto, *l. 1. pr. h.* ſæuitia creditorum coërcita, ne in mortem parentum pecunias filiisfamiliarum fœnori darent, vt loquitur TAC. *lib. XI. annal. c. 13. pag. m. 193. cum* SVETON. *in vita Veſpaſ. c. XI.* & ſi darent, ne actio petitioque daretur creditori, ſed *exceptione SCti huius* repellerentur: *l. 9. §. 2. h.* quæ in *odium fœneratorum*, & principaliter in *fauorem parentum* eſt introducta, *l. 1. pr. h. l. 40. pr. de condict. indeb.* quibus

 pecu-

pecuniæ datio perniciosa visa est, *l. 3. §. 3. h.* Non ergo *priuilegium liberorum* dici potest.

2. Vt autem exceptio hæc locum habeat, requiritur, (I) *vt pecunia sit mutuo data filiofamilias.* Nec enim (α) quodlibet mutuum filio est interdictum, sed tantum *in pecunia; l. 3. § 3. h.* multo minus alii contractus huc pertinent, nisi fraus legibus quæratur, *l. 3. §. 3. l. 7. §. 3. h.* vel *pecuniæ quærendæ* gratia cum *sciente creditore* ineantur.

3. Sed etiam (β) filius *tempore mutui* sub *patria potestate* adhuc esse debet, *l. 3. §. f. l. 4. h. l. 9. §. 2. l. 1. §. 2. 3. h.* HILLIG. *ad Donell. l. 12. c. 24.* Contrahi secure potest (a) cum liberato a patria potestate, *l. 3. §. vlt. h.* etiam per *dignitatem*, vel *separatim institutam œconomiam*, CARPZOV. *P. 2. C. 10. d. 17.* vel (b) cum eo, qui *publice*, licet per errorem, pro patrefam. habetur, *l. 7. §. 1. inf. C. h. l. 2. D. h.* Idem (c) dicendum de eo, qui libere disponere potest inter viuos, vt in *peculio castrensi*, *l. 1. in f. l. 2. h. l. f. inf. C. h. & aduentititio extraordinario*, BRVNNEM. *ad l. 1. D. n. 6. h.* quia hic parentibus nihil amplius metuendum est, *l. 3. §. 3. h.*

4. (II) *Vt sit a data a creditore sciente.* Excusatur, (α) qui *iuste* debitorem patremfamil. credidit, *l. 3. pr. h.* (quem errorem probare debet creditor; *l. 1. C. h.*) non vero, qui scire facile hoc potuit, *l. 19. h. l. 7. §. 7. h.* (β) Si dolose quis se patremfamil. affirmauit, vid. *l. 1. C. h.* DE

IENA

IENA *de SCt. Maced. sect. 5. aph. 4.* DONELL. *lib. 12. c. 26.*

5. *Vt sit data* (III) *a tali, qui pecuniam mutuam dare potest.* In pupillo α) non habet locum, qui ne quidem credere potuit pecuniam, sicut β) nec filiusfamilias ex *peculio profectitio l. 3. §. 2. h.* γ) *Minor* olim, curatore destitutus, restitui poterat contra SCtum, *c. l.* Curatore munitus a *pupillo* non differebat.

6. *Ciuitati* δ) hæc exceptio etiam opponitur pariter ac *ecclesiæ: l. 15. h.* quamuis postquam *iure codicis & canonico* iura minorum eis sunt tributa, *l. 3. C. de iur. reip.* restitui contra hoc SCtum debeant.

7. (IV) *Sine consensu patris.* Alias valet mutui datio, quia filio exceptio hæc competit *propter patrem, l. 2. 4. 5. C. h.* Consentit vero pater (α) *expresse, l. 12.* & quidem vel *ab initio*, licet reuocauerit mandatum, ignorante creditore; *l. 12. h.* vel *ex post facto* per ratihabitionem; *l. vlt. C. h.* (β) *tacite*, si sciente & permittente patre filio creditur, *l. 4. C. h. l. 12. l. 16. h.* vel facto ipso contractum approbat, *l. 7. §. 15. h.* vel alias solitus fuit pro filio soluere.

8. Denique (γ) *præsumtiue*, si pecunia mutuo accepta a filiofamilias ad eam causam, ad quam pater *ex pietate & officio* tenetur, veluti ad *studia*, quatenus creditor *probabilem* non excesserit *modum, l. 7. §. 13. h.* vel alias pecunia *in rem*

patris versa est, *l.7. §.12.h.* donell. *lib.12.c.27. lit.e.*

9. Tandem necesse est, (V) *vt filius sui iuris factus debitum non agnouerit;* alioquin cessat hæc exceptio, *l.2. C.h.* v.c. (α) si partem debiti soluerit, *l.7. §.vlt.h.* berger. *in resp. LL.h. qu.5.* grevivs *exerc.12. ad D. §.26.* (β) si pignus dederit. Vtroque casu tamen quoad *quantitatem concurrentem* duntaxat debitum censetur confirmatum, *l.9. pr.h.* donell. *cit. l. c.28.* nisi de *voluntate contraria* constet.

10. Ceterum *filiifamilias ratihabitione* viuenti patri non præiudicatur, immo si ex *peculio profectitio* soluit, ipse quidem non repetit, *l.9. §. f. l.10. h. l.40. pr. de cond. indeb.* bene tamen pater *exstantes* vindicabit, *consumtos* vero condicet, *l.3. §.2. h.* quod *sine causa* ad creditorem nummi peruenerint.

11. Est hæc exceptio (α) *realis*, hinc & fideiussoribus & heredibus prodest, *l.9. §.3. h.* (β) in tantum *priuilegiata*, vt opponi possit executioni post rem iudicatam, *l.11. h.* nec noceat renunciatio a filiofamil. facta, hahn. *ad W. h.* nisi iurata sit: stryk. *de caut. contract. sect. 2. §.1. c.15.* (γ) *litis ingressum* impediens.

TEXT. NOTAB.

L. 1. pr. §. f. l. si quis patremfam. 3. pr. §. 2. 3. l. item si filiusfam. 7. §. 3. 6. 11. 12. 13. f. l. sed si patremfam. 9. pr. §. 2. 3. l. tamen 11. l. si tantum 12. l. si. quod 13.

Ex Cod. l. ſi filius 1. l. Zenodorus 2. l. ſi filiusfam. 3. l. ſi permittente 4. l. Macedoniani 5. l. vlt.

Lib. XV. Tit. I. (IV. 26.)

De peculio.

1. OBligatur etiam pater ex contractu filii vel ſerui ob *peculium conceſſum.* Eſt autem PECVLIVM *quaſi puſilla pecunia ſeu patrimonium quoddam,* (*l. 5. 3. h.*) *quod ſeruus vel filius permiſſu patris vel domini ſeparatum a dominicis rationibus habet, l. 5. §. 4. h.* De aliis ſignificatibus agit ENGELBR. *ad D. h. §. 33.*

2. Hinc peculium eſt *vniuerſitas* quædam iurium, commodorum & incommodorum, recipiens decrementum & incrementum, *l. 40 h. l. 56. de R. V.* & per conſequens pretium ſuccedit in locum rei, & contra, *l. 1. C. de caſtr. pecul. l. 33. h.* Hoc imprimis habebant filii, ſi ſeparatam a patre inſtituerant œconomiam, & ita, idoneo electo vitæ genere, quæſtum faciebant.

3. Olim quidem vnum & *ſeruorum & filiorum familias* erat peculium. Sub Cæſaribus peculia filiorumfamil. admodum ſunt immutata, vt *quinque ſpecies* inde euaſerint.

4. Videlicet *peculium filiorumfamilias* eſt vel *paganum* vel *militare:* hoc vel *caſtrenſe* vel *quaſi caſtrenſe;* illud vel *profectitium* vel *aduen-*

titium, idque rurſus vel *ordinarium* vel *extraordinarium.*

5. Militare ad acquiſita *caſtrenſia & quaſi* pertinet. *Caſtrenſe eſt, quod filiusfam. non fuiſſet acquiſiturus, niſi militiæ operam dediſſet, l. 11. de caſtrenſ. pecul.* vt quod filio ad res caſtrenſes comparandas donatum, *l. 3. de caſtr. pecul.* vel quod acquiſiuit propter *cognitionem caſtrenſem, l. 1. l. 4. C. eod.*

6. *Quaſi caſtrenſe* peculium, ad exemplum militiæ ſagatæ introductum, comprehendit *omne illud, quod filiofamil. non obueniſſet, niſi artibus liberalibus & ſtudiis operam dediſſet*, vel *officia publica geſſiſſet, Nou. 123 c. 19.* STRYK. *de ſucceſſ. ab int. diſſert. 11. c. 3. §. 7.*

7. Vnde & ſumtus in ſtudia, a patre filio *animo donandi* ſubminiſtrati, eodem modo ſunt *peculii quaſi caſtrenſis*, quo illa *peculii caſtrenſis* ſunt, quæ dantur vel relinquuntur ad inſtruendam militiam, *l. 3. 11. de caſtr. pecul.* modo vtroque caſu euentus ſequatur; nec filius *militiam* aut *curſum ſtudiorum* derelinquat. ID. *c. l. §. 8.*

8. In vtroque peculio (1) filiusfam. pleniſſime diſponit, & habetur pro patrefamilias: *l. 2. de SCt. Maced. l. 6. pr. §. 3. C. de bon. quæ lib.* (2) patri vero omne ius ademtum: (3) habet in caſtrenſi locum *beneficium ſeparationis: l. 7. de caſtr. pec. l. 1. §. 9. de ſeparat.* (4) competit filiofam. *militi* beneficium *competentiæ: l. 6. &*

18. de

18. de re iudic. (5) non confertur; *l. 1. §. 15. de collat. l. f. C. eod.* STRYK. *c. l.* (6) filius cum patre agit: *l. 4. de iudic.* (7) querela inofficiosi cessat.

9. *Paganum* ad acquisita extra militiam *togatam* vel *sagatam* pertinet, cuius præcipua species hodie est *aduentitium*, quod complectitur omnia illa bona, *quæ filius aliunde, quam ex re patris, acquisiuit, l. 6. pr. l. 8. C. de bon. quæ lib.* Huc spectant acquisita ex artibus illiberalibus, & quæ alias ex *titulo lucratiuo* filio obuenerunt, non intuitu *militiæ* vel *studiorum*, veluti hereditas materna, donata, inuenta &c.

10. In hoc peculio patri adhuc plus iuris relictum est. Nam (1) habet in eo vsumfructum; *l. 6. pr. C. de bon. quæ lib.* quem nec morte filii amittit, *l. f. C. ad SCt. Tertul.* Hinc defuncti fratres pro parte tantum succedunt in *proprietate*. Emancipatione tamen olim pro dimidia parte amittebatur, *§. 2. I. per quas person.* Hodie *liberis separatis* bona sunt restituenda, *ius Saxon. prou. lib. 1. art. 11.*

11. Præterea (2) liberiorem *ad instar domini* habet administrationem. Nam procuratorem ad instar *domini* in eo constituit: *l. 1. C. de bon. mat.* sumtus omnes ferre tenetur: rationes non reddit: *l. 6. §. 2. C. de bon. quæ lib.* in casu *necessitatis* vel *vtilitatis* alienat, *l. f. §. 4. 5. C. eod.*

12. Quodsi vero extra hunc casum alienatio facta, filius sui iuris factus reuocare eam potest,

modo non ſit heres patris factus, BRVNNEM. *ad l. 4. C. eod. n. 1.* Quia vero proprietas manet penes filium, hinc illud quoque non confert, STRYK. *c. l. c. 4. §. 12.*

13. Et hoc quidem *ordinarium* dicitur. *Vbi vero extra ordinem patri quoque omnis vſusfructus in eiusmodi bonis eſt ademtus*, dicitur peculium *extraordinarium.*

14. Huc referuntur caſus ſequentes: (1) ſi filius patre diſſentiente aliquid acquirit, *l. fin. pr. C. de bon. quæ lib.*

15. (2) Quæ relicta ſunt liberis ſub conditione, ne vſusfructus patri obueniret, *Nou. 117. c. 1. in pr. auth. excipitur C. de bon. quæ lib.* Hoc tamen reſtringunt ad id, quod liberis vltra legitimam a *matre* relictum, per *cit. nou.* BERGER. *in reſol. LL. h. 7. qu. 2.* Diff. MEV. *P. 7. deciſ. 356.*

16. (3) Quæ filiusfamilias vna cum patre ex *ſucceſſione fratris*, peculium pleno iure poſſidentis, acquiſiuit, *Nou. 118. c. 2.* Quod in *auth. item C. cit. tit.* extenditur etiam ad ſucceſſionem *extranei*, quia pater cum liberis coheres, & ſic æquali iure frui debet.

17 (4) Quando pater iniuſte diuortium facit, tunc bona pro *beſſe* liberis pleno iure acquiruntur, *Nou. 134. c. 11.*

18. (5) Si vſusfructus a patre remittitur, *l. 6. §. 2. C. cit. tit.* & denique (6) ſi pater male in adminiſtratione ſe gerit, ſaluis patri egenti alimentis.

mentis, *arg. l. 50. D. ad SCt. Trebell.* HVBER. *h. §. 2. n. 7*

19. Communiter etiam (7) huc referunt *donata a principe*, quæ tamen expreſſe in *l. 7. C. de bon. quæ lib.* ad bona *caſtrenſia vel quaſi* referuntur. In effectu hoc intereſt, quod de peculio *caſtrenſi* teſtari liceat, non etiam de hoc, HVBER. *cit. l. in fin.*

20. Commodius forſan (8) huc refertur *pecunia luſtrica*, das Patengeld, STRYK. *ad Brunnem. ius eccleſ. lib. 2. c. 1. memb. 2. §. 13. verbo: acquiruntur.* Conf. *ius eccl. proteſt. tom. III. tit. de baptism. §. 46.*

21. Tandem (9) *feudum acquiſitum* quoque huc referunt, ENGELBR. *c. l. §. 34. inf.* quod admitti poteſt, ſi reſpectu *ſeruitiorum* ſit *improprium;* alias ad *militare* videtur referendum eſſe, STRYK. *de ſucceſſ. ab inteſt. diſſ. 11. cap. 3. §. 6.*

22. Altera ſpecies pagani *profectitium* eſt, *quod filius ex re patris vel intuitu eius acquiſiuit.* Hoc retinuit priſtinam naturam, *l. 4. §. vlt. de dol. mal. & met. except. §. 1. I. per quas perſ.* adeo, vt collationi obnoxium ſit, STRYK. *cit. l. c. 4. §. 6. conf. l. 12. C. de collat. l. 13. C. fam. herc.*

23. Præſupponitur vero in peculio *proprie dicto*, (1) *conceſſio domini vel patris, l. 7. §. 3. & 4. l. 46. h.* qua etiam liberi ſeparatim agebant, & commercia exercebant. Ex hac obligatio eius reſpectu *peculii* oritur, *l. 21. §. fin. D. l. 10. C. h.*

Suffi-

Sufficit tamen *ſcientia, & patientia domini* vel patris, *l. 7. §. 2 l. 4. §. 2. h.*

24. (II) *Traditio rei* in hunc finem, vt vicem peculii ſubeat, *l. 8. h. l. 16. in fin. l. 4. §. 1. h.* Sufficit tamen *ficta*, *l. 49. h.*

25. (III) *Separata filii vel ſerui adminiſtratio a bonis paternis & dominicis: l. 5. §. 4. l. 4. pr. h.* præter hanc nullum ius in hoc peculio habet, vt nec donare poſſit, niſi α) ex iuſta cauſa, *l. 7. pr. de donat.* Præterea β) pater, ſi non ademit emancipato, donaſſe cenſetur *ex poſt facto; l. 31. §. 2. eod.* immo γ) filio præcipuum manet, licet bona paterna a fiſco occupentur, *l. 3. §. 4. de min. in fin.*

26. Ex hac *conceſſione patris vel domini* datur *actio de peculio in eum ex contractu filii, vel ſerui, ad ſoluendum illud peculio tenus, quod in contractum eſt deductum, detracto eo, quod patri vel domino inde debetur.*

27. Reſpiciendum circa hanc actionem (1) ad *cauſam contrahendi: l. 1. §. 4. l. 47. §. 1. l. 3. §. 9. h.* (2) ad *quantitatem* peculii tempore rei iudicatæ, *l. 30. pr. l. 32. §. 1. h.* Eſt enim hic obligatio patris vel domini non *abſoluta*, ſed tantum *reſpectu peculii*, adeo vt, mutato peculii dominio, præſens dominus nouus teneatur: *l. 27. §. 2. l. 37. §. 2. h.* (3) ad id, quod domino vel patri debetur, in quo prioritatem præ aliis creditoribus habet, *l. 52. pr. h.* quod pluribus illuſtratur *in l. 9. §. 2. ſeqq. l. 11. §. fin. l. 17. h.* modo aliunde ſuum conſequi non poſſit, *l. 11. §. 6. & 7. h.*

TEXT.

TEXT. NOTAB.

L. licet 3. §. 5. 7. 9. 11. 12. f. l. depositi 5. §. 2. 3. 4. l. sed si damnum 9. §. 2. 7. l. summa 21. pr. l. id vestimentum 25. l. quæsitum est 30. §. 4. 6. f. l. si quis 44. l. qui peculii 46.

Ex Cod. l. omnes *de Castrensi omn. pal. pec.* l. si in potestate 1. l. erat 3. l. cum allegas 4. *de Castrensi pecul.*

Tit. II.

Quando de peculio actio annalis est.

RESpiciendum tandem (4) ad *tempus instituendæ huius actionis*, quæ filio vel seruo in potestate manente perpetua est: *l. 1. §. 1. h.* potestate autem sublata, contra dominum vel patrem *ex æquitate* incipit esse *annalis*, nisi ipsa actio principalis breuiori spatio inclusa sit, *l. 2. pr. h.*

Tit. III. (IV. 26.)

De in rem verso.

1. OBligatur quoque quis ex contractu alterius propter *versionem in rem eius*. Inde nata est actio DE IN REM VERSO, quæ *est prætoria personalis, ac datur iis, qui cum filiofamilias*

lias vel ſeruo vel etiam alio in vtilitatem patris vel domini vel tertii contraxerunt, ad conſequendum illud, quod in rem eorum verſum eſt, §. 4. I. quod cum eo, qui in al. & c. l. 1. pr. h.

2. Requiritur ſpeciatim quoad liberos vel ſeruos, (I) *vt negotium patris vel domini agant, non proprium in peculio, l. 10. inf. h. ibique* GOTHOFRED. *in not. lit. f.* nec ſufficit ſi per *quandam conſequentiam* in rem domini verſum ſit, *l. 11. h. conf. l. 7. §. 4. & 5. h.*

3. (II) *Vt vtilitas domini vel patris ex hoc negotio ſit promota:* toties enim *de in rem verſo* eſt actio, quibus caſibus procurator *mandati*, vel qui negotia geſſit, *negotiorum geſtorum* haberet actionem, *l. 3. §. 2. h.* Verſum autem æſtimandum eſt ex *ſumtibus neceſſariis & vtilibus*, diuerſo tamen modo, *l. 5. pr. §. 2. h. l. 3. §. 1. 3. 8. l. 5. pr. l. 10. l. 12. l. 19. l. 20. pr. l. 21. h.*

4. Vnde (1) quæ magis ad *voluptatem* ſpectant, huc non pertinent, *l. 3. §. 4. h.* niſi voluntas domini *præſumta* adſit, *l. 3. §. 6. h.* (2) Non tenetur dominus, ſi accepit ſeruus pecuniam, quaſi in rem domini verteret, non tamen vertit, *l. 3 §. 9. h.* Ceterum ſi vtilitas ſemel promota aliunde caſu intercidit, adhuc obligatur, *l. 3. §. 7. & 8. l. 17. pr. h.* (3) Eatenus dominus obligatur, quatenus verſum eſt, *l. 10. §. 4. h.* (4) Actor probare debet hanc *verſionem l. 3. §. 9. h.*

5. (III)

5. (III) *Vt duret obligatio respectu patris vel domini*, quod inde constat, si filio vel seruo a patre non est satisfactum, *l. 10. §. 6. seqq. h.*

6. Proxime accedit ad actionem *negotiorum gestorum*, quæ tamen est per se subsistens, bonæ fidei, & contra eum datur, qui *immediate* gessit negotium ignorantis, de *in rem verso* vero contra eum, qui cum *hoc* vel eius *procuratore* contraxit in rem domini, *l. 10. §. 5 h.*

7. Si cum homine *sui iuris*, veluti cum alterius mandatario, negotiorum gestore, tutore, curatore vel actore contractum, in domini vtilitatem, datur *vtilis actio*, *l. 7. §. 1. C. quod cum eo, qui in alien. pot.*

TEXT. NOTAB.

L. quod si seruus 3. §. 2. 4. 6. 7. l. sed dicendum 4. l. si res domino 5. l. si pro patre 10. §. 6. l. quidem fundum 16. l. pen.

Tit. IV.

Quod iussu.

1. ACtio QVOD IVSSV est *personalis*, *illis competens*, *contra patrem vel dominum*, *cuius iussu cum filiofamilias vel servo contractum est*, *ad præstandum id*, *quod secundum hunc iussum in contractum est deductum in solidum*, *l. 1. pr. h.*

2. Præsupponitur itaque (I) *iussus specialis*, & sic *expressus*, qui a *mandato* differt, quod *cum imperio*

imperio coniunctus sit, cum mandatum *precibus & libera voluntate* contrahatur, *l. 1. §. 4. mandati, l. 17. §. 3. commod.* nec *sola scientia* sufficiat. Si simul concurrit *mandatum* ad tertium directum, vt ille contrahat cum filio vel seruo, *actio mandati* etiam competit, *l. 8. C. mand.*

3. (II) *Negotium secundum hunc iussum contractum:* eatenus enim obligatur dominus, quatenus iussit, *l. 3. h.* quod applicant ad hos, qui ex *iussu principis* cum aliis negotia gerunt. Verum *legatorum iura* aliunde addiscenda sunt.

4. (III) *Iubentis idoneitas;* qui enim ipse contrahere nequit, nec iubere potest, *l. 1. pr. h.*

5. (IV) *Negotium tale, quod filius nomine proprio in peculio suo gerit;* neque enim actio *quod iussu* competit, si dominus vel pater per seruum vel filium in *re propria* cum aliquo contrahit, *l. 5. pr. h.* Vnde vsus huius actionis eo rarior est, quo rariora sunt peculia profectitia.

TEXT. NOTAB.

L. 1. pr. 2. 4. 6. 7. l. si iussu eius 4.

Lib.

Lib. XVI. Tit. I. (IV. 29.)

Ad Senatus conſultum Velleianum.

1. OB *interceſſionem* quoque quis ex contractu alterius obligatur, excepta muliere, per *SCtum Velleianum*, quo cauetur, ne pro vllo intercedat, *l. 1. & 2. h. l. 4. C. de ſponſal.* vt etiam mater pro filio intercedens tuta ſit, *l. 3. C. h.* Ex hoc SCto feminis competit 1) *exceptio:* 2) *condictio* eius, quod contra SCtum hoc ſolutum: *l. 40. de condict. indeb.* 3) *vindicatio* pignorum, *l. 32. §. 1. h. t.*

2. Requiritur autem (I) *vt mulier intercedat pro alio*, h. e. *alienam & nihil ad ſe pertinentem* obligationem *veterem* vel *nouam* recipiat, *l. 8. §. 1. D. l. 1. l. 4. C. h.* Veterem ſuſcipit (α) *acceſſorie:* fideiubendo, conſtituendo, mandando, *l. 3. C. h. l. 6. l. 19. §. 5. h.* defendendo, *l. 2. §. 5. l. 19. §. 5. h.* compromittendo alieno nomine: *l. 32. §. 2. de recept.* (β) *priuatiue*, expromittendo, nouando, *l. 1. §. 2. D. l. 1. C. h. l. 8. §. 8. h.* *Nouam* vero, ſi mulier intuitu alterius contrahit, ſciente creditore, *l. 8. §. 14. h. l. 4. C. h.* HERING. *de fideiuſſ. c. 7. n. 395.*

3. Intercedit quoque mulier *acceſſorie*, ſi res ſuas *pro alio* obligat; *l. 5. l. 7. C. h.* ſi *correaliter* ſe obligat; *l. 17. in f. l. 18. h.* non vero ſi donat, *l. 4. §. 1. h.* vel reddit pignus, *l. 8. pr. h.*

MEV. *3. D. 84. n. 4.* etiamſi marito reddat, ZANG. *de except. P. 3. c. 11. num. 42. ſeqq.* BRVNN. *ad l. 11. C. h. n. 4.*

4. Refert autem, vtrum pro *extraneo* intercedat, an pro *marito?* per *auth. ſi qua mulier C. h.* Hoc caſu interceſſio (1) eſt *ipſo iure* nulla, (2) etiam poſt biennium repetita. Interim quia non *abſolute* vxor *prohibetur*, a iuris ratione non abhorret huius *authenticæ* renunciatio iurata.

5. In tantum vero huic SCto locus, in quantum interceſſit pro alio. Quæ corream cum alio ſe conſtituit, *pro rata* tantum obligatur, *l. 17. §. f. l. 18. h.*

6. Principaliter autem mulier *id agere* (II) *debet, vt alienam obligationem directo ſuſcipiat.* Interceſſio, quæ *per conſequentiam quandam* ex actu quodam trahitur, non attenditur, *l. 19. pr. §. 1. 2. 3. h.* ibique GOTHOFR. *in not. lit. a.* Huc pertinet, ſi *ſimpliciter* alteri indemnitatem promiſerit; *l. 19. pr. & §. 1. ſeqq. h.* MEV. *4. D. 298.* niſi *ſimul* alienam obligationem *principaliter* ſuſceperit, *c. l. § 4. l. 6. §. 1. C. h.*

7. (III) *Interceſſio debet eſſe vera, non apparens.* Apparens videtur, (α) ſi pro alio interuenit in *proprium commodum*, *l. 2. C. h. l. 8. §. 1 qui ſatisd. cog. l. 1. in f. de pign.* vel vbi quaſi debitrix delegata eſt; *l. 8. §. 2. h. l. 24. pr. h.* in propriis enim contractibus mulier non iuuatur, *l. 10. l. 12. l. 13. C. h.*

8. (β) Si *pro alio ſoluit; l. 1. 4. in f. C. h. l. 5. l. 8. §. 5. h.* modo non ex *præcedente fideiusſione* ſoluerit; alias locum habet repetitio, *l. 9. C. h.*

9. (γ) Si *in effectu* obligatio ad mulierem *principaliter* ſpectat, *l. 13. pr. l. 25. l. 27. in f. h.* Huc etiam refero, ſi aliquid accipit, vt intercederet, *l. 23. C. h.* modo *proportionem quandam* illud, quod datum, habeat cum fideiusſionis ſumma, ZANG. *de except. P. 3. c. 11. n. 145.*

10. Cauendum itaque, (α) ne, vbi *vera* adeſt interceſſio, decipiamur externo colore, *l. 8. §. 6. 14. l. 29. §. f. D. l. 19. C. h. auth. ſi qua mulier C. h.* vel (β) etiam vbi *nulla* adeſt, eam ex externa facie adeſſe dicamus, *l. 28. pr. h.*

11. (IV) *Interceſſio ſit ſimplex* & (V) mere *voluntaria. Repetita* (1) ſubſiſtit, *l. 22. C. h.* modo (α) mulier ſit maiorennis: (β) pro eadem cauſa repetat interceſſionem: (γ) poſt biennium: (δ) prima obligatio ſubſiſtat, BRVNN. *ad c. l. in f.* MEV. *6. D. 299.* (2) *neceſſaria* quoque ſubſiſtit, quæ deprehenditur in matre, ſuo periculo tutores ex *neceſſitate* nominante, *l. 6. §. 2. C. h.*

12. (VI) *Mulieri interceſſio ſit damnoſa ex infirmitate ſexus, l. 21. h.* Hinc (1) ſi mulieri id, pro quo interceſſit, ſolutum eſt, hoc auxilio non gaudet, *l. 15. l. 16. l. 19. §. 5. h.* Idem (2) eſt; ſi *verſio* in rem vxoris probatur, *Nou. 134. c. 8.* (vbi tamen non ſufficit con-

feſſio vxoris in inſtrumento facta, ZANG. *de except. P.3. c.11. n.130. ſeqq.* STRVV. *deciſ. Sabb. c.14. dec.23.*) BERLICH. *P.2. concl.19. n.74. ſeqq.* (3) ſi communem cum marito negotiationem exercet, BRVNN. *ad l. 17. n. 7. h.* vel (4) alias *mercatrix* eſt, & interceſſio eius negotiationis intuitu, quam exercet, facta ſit, VOET. *h.t.* §.*11.*

13. Læſio ipſa ex *imbecillitate ſexus* reſultare debet, *l. 2.* §. *2. h.* Hinc (α) non ſubuenit SCtum callide verſantibus, *l. 2.* §. *3. h. l.5. inf. C.h. l.18. C.h.* adeoque ſi ſciens ſe eſſe munitam SCto ſoluit, non repetit, *l. 9. C. h.*

14. Nec illis (β) prodeſt, quæ *infirmitatis præſidium* pro ſe allegare nequeunt, propterea, quod ſint inſtructæ conſiliariis propriis, quorum conſilio interceſſere, HERING. *de fideiuſſ. c.7. n.517. ſeqq.* ENGELBR. *ad D.h.* §.*1.* VOET. *cit. l.*

15. (VII) *Vt creditor ſciat eam intercedere; l. 12. h. l. 1. l. 5. C. h.* ſufficit tamen, eam ſcire debuiſſe & potuiſſe, *l. 17. pr. h.* Vbi iuſta eſt ignorantia, creditor ſecurus eſt, *l.4. pr. l.11. l. 27. pr. h.*

16. (VIII) *Habenda ratio crediti, pro quo intercedit, ne ſit magis fauorabile.* Hoc contingit, (1) ſi pro *libertate* intercedat: *l. 24. C. h.* (2) pro *dote: l. 25. C. h. l. 41. de iur. dot.* (3) ſi apud *minorem* creditorem pro debitore *inope* intercedit, *l. 12. de minor.*

17. Deni-

17. Denique necesse est (IX) *vt huic beneficio non renunciauerit.* Inanem quidem hanc renunciationem esse censet AVERAN. *lib. II. interpr. iur. c. 5.* Sed contrarium verius est, quia (1) vnice in *fauorem vxorum* introductum, *l. 40. pr. de cond. indeb.* immo (2) aliquando renunciatio *necessaria* est, *l. 30. pr. h. Nou. 118. c. 5.* HERING. *c. l. c. 7. n. 468.* BERLICH. *d. l. n. 15.* HAHN. *ad W. n. 9.* Sufficit etiam *extraiudicialiter* & absque *iuramento* renunciatio facta, STRYK. *de caut. contr. S. 2. c. 6. §. 3.*

18. In ipsa *renunciatione* tamen præsupponitur, (1) *vt in specie mulier de suo beneficio sufficienter certioretur;* HERING. *c. l. n. 473.* & quidem, quod tutius, (2) coram notario & testibus, BERL. *c. l. n. 50.* (3) Concipiatur renunciatio verbis germanicis: STRYK. *c. tr. S. 1. c. 5. §. 6. seqq.* (4) renunciatio sit *specialis.*

19. Iuramentum tamen *renunciationi* generali adiectum loco specialis *certiorationis* esse, censet ZANG. *c. l. n. 146.* quod tamen dubium, vid. tr. *de iur. eccles. protest. lib. II. tit. 24. §. 48.* IO. SAM. STRYK. *de certior. iur. renunc. c. 2. n. 14. seqq.* MEV. *ad ius Lub. l. 1. t. 5. art. 7. n. 121.* Immo hanc certiorationem etiam in genere in aliorum *iurium imperitorum* renunciationibus esse necessarium, colligo ex *constit. Max. de anno 1512. §. 12.*

20. Hisce concurrentibus requisitis competit mulieribus *exceptio huius SCti,* quæ

 (1) *pri-*

(1) *priuilegiata* eſt, vt etiam poſt rem iudicatam opponi poſſit: *l. 11. ad SCt. Macedon.* (2) *realis;* nam datur etiam fideiuſſori eius, licet regreſſum aduerſus mulierem non habeat: *l. 16. §. 1. l. 19. §. 5. D. l. 14. C. h.* idem heredibus, *l. 20. C. h.* vt & mandatariis, *l. 15. C. h. l. 30. §. 1. h.* conf. *l. 8. §. 4. h.* Quin & repetit pignus cum fructibus, etiam a tertio b. f. poſſeſſore, *l. 32. §. 1. h.*

21. Merito tamen æquum viſum fuit, ita mulieri ſuccurri, vt in *priuatiua interceſſione* in *veterem* debitorem *actio prior* reſtitueretur, *l. 14. h.* quæ hoc reſpectu *reſtitutoria*, *l. 8. §. 9. h.* vel *reſciſſoria*, *l. 16. C. h.* dicitur. Hac reſtitutione creditori ſuccurritur, ſi vel maxime heres feminæ extiterit, cum non obligatæ in effectu ſucceſſerit; *l. 8. §. 12. h.* ſed ſi mulier veteri debitori ſucceſſit, *ſimpliciter* obligatur, *l. 8. §. 13. h.*

22. Reſtituitur autem cum omnibus qualitatibus, *l. 24. §. 2. & fin. l. 29. pr. l. 14. h.* & quidem illi ſoli, apud quem interceſſit, *l. 8. §. 11. l. 20. h.* modo is, contra quem reſtituenda eſt actio, obligari poſſit, *l. 8. §. 15. l. 32. §. fin. h.*

23. Vbi mulier *nouam obligationem* in ſe ſuscipit, datur ipſa actio ex contractu inito, quæ *inſtitutoria* vocatur ex *l. 8. §. 14. h.* aduerſus eum, in cuius vtilitatem vxor contraxit. Vtraque actio perpetua eſt, *l. 10. h.*

24. Iu-

24. Iure nouo mulier ne quidem opus habet hoc SCto, quando non est facta intercessio *in publico instrumento, l. antiquæ 23. §. 2. C. h.* Tunc enim intercessio *ipso iure nulla* est; quæ tamen lex ad illos casus minime spectat, vbi mulier *valide & per se* ex intercessione obligatur, *arg. l. 23. pr. & §. 2. C. h. t.* STRYK. *de caut. contr. Sect. 2. c. 6. §. 12.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. §. 2. l. Et primo 2. §. 2. 3. 4. f. l. si fideiussores 6. l. quamuis 8. §. 1. 3. 5. 14. l. hæ actiones 10. l. si mulier 11. l. aliquando 13. l. si mulier 14. l. Vir vxori 17. pr. §. vlt. l. 18. l. Tutor 19. pr. §. 1. 5. l. debitrix 24. pr. l. bona fide 27. pr. §. f. l. quidam 29. l. si mulier 22. pr. §. 2.
Ex Cod. mulieribus 1. l. frustra 2. l. Senatus Consultum 4. l. si sine 5. l. si mater 6. l. si paternam 8. l. quamuis 9. l. etiam 11. l. mulierem 14. l. si vxor 15. l. si mulier 16. l. si cum pater 17. l. feminis 18. l. cum ad eas 19. l. heredes 20. l. iubemus 21. l. si mulier. 22. auth. si qua mulier. l. antiquæ 23. l. vlt.

Tit. II. (IV. 31.)

De compensationibus.

1. COMPENSATIO h. l. *est debiti & crediti inter se contributio, l. 1. h.* De origine huius vocis & ambiguitate vid. PESTEL, *diss. de compens. th. 4.* VOET. *h. t. § 1.*

2. Vt compensatio locum habeat, (1) *adesse debet mutuum debitum & creditum*, *l. 2. l. 12. in fin. h.* Hoc sufficit etiam inter eas personas, quæ alias soluere nequeunt, *l. 11. C. h.* BACHOV. *ad Treutl. V. 1. d. 25. th. 10. lit. a seqq.*

3. Potest enim compensatio fisco opponi, si *eadem statio* debeat, *l. 1. C. h.* Excipiuntur tamen in *l. 3. C. h.* quædam debita: (1) eius, qui priuatus debitor est *ex Kalendario*, h. e. ex *codice fœnebri*, in quo scribebantur nomina debitorum, & singulis Kalendis vsuræ præstabantur: SALMAS. *de mod. vsur. p. 310.* AVERAN. *lib. II. interpr. iur. c. 28. n. 5.* (2) ex *vectigalibus:* (3) ex *causa annonaria:* (4) *tributorum:* (5) ex causa *alimentorum:* (6) eius pecuniæ, quæ *statutis sumtibus* seruit (7) *fidecommissi*, quod ciuitati debetur, ZANGER. *de except. part. 3. c. 8. n. 21. seqq.*

4. Ex *l. 7. C. h.* adhuc (8) excipitur, qui emit a fisco, qui pretium compensare nequit; immo (9) nec *causa depositi*, *§. 30. I. de act.* nec (10) causa spolii compensationem admittit, *l. fin. C. h. in fin.* ibique BRVNNEM.

5. Debet vero (11) adesse mutuum debitum *proprium inter eundem debitorem & creditorem.* Debitum *tertii* in compensationem deducere nequit reus, inuito actore, nisi *tertius* reo conuento suum cessisset nomen, *l. 9. C. h. t. l. 18. pr. §. 1. h.*

6. Præ-

6. Præterea hoc limitandum, nisi tertii debitum quoque actoris, cui compensatio obiicitur, debitum esse videatur. Sic (α) fideiussor compensat, quod reo debetur, *l. 4. & 5. h.* MEV. *1. Dec. 117. & 2. D. 217.* ZANG. *cit. l. n. 43.* & (β) heredi compensatur, quod defunctus debet, si vel maxime cum *beneficio inuentarii* hereditatem adiit; MEV. *1. D. 121.* (γ) filius, quæ patri debentur, compensat, *l. 9. pr. & §. 1. h.* quatenus filii debitum simul patris debitum est. Item (δ) quod correo socio debetur, *l. 10. de duob. reis* & tutor nomine pupilli conuentus, quod sibi proprio nomine debetur, non tamen contra, *l. 23. h.* FABER. *in C. h. def. 8.* Denique (ε) cessionario compensari potest debitum cedentis.

7. Porro (III) *debitum vtrinque debet esse verum*, & sic etiam quod *natura* tantum debetur: *l. 6. h. l. 8. de except. doli. l. 64. de condict. indeb. l. 8. §. 1. rem rat. haber. l. 2. C. h.* modo non sit reprobatum; *l. 16. in fin. ad SCtum Vellei.* non vero debitum *mere ciuile*, & quod per *exceptionem perpetuam* vel *temporalem* elidi potest, *l. 7. l. 14. h.*

8. Præterea etiam *paria delicta* compensantur, quatenus 1) *æqualia* sunt, *l. 10. pr. h.* & 2) *priuatum interesse* continent, HAHN. *ad W. h. n. 4.* ZANG. *cit. l. n. 85.*

9. Necesse quoque est (IV) *vt debeatur vtrinque genus*, *l. 18. pr. de pignorat. act. l. 6. C. de rei vind.* h. e. (α) vt res compensandæ

ſub vno, non diuerſo genere, contineantur; (β) vt ſint *eiusdem qualitatis* & bonitatis: (γ) vt *in genere* debeantur.

10. (V) *Debitum vtrinque liquidum*, ſeu de quo liquet, quid, quale, quantumue ſit: *l. fin. §. 1. C. h. illiquidum* reiicitur in reconuentionem *cit. l. f.*

11. Liquet de debito (1) per *confeſſionem* aduerſarii: (2) per *celerem probationem:* ZANG. *cit. l. num. 96. ſeqq.* (3) per *inſtrumenta*, CARPZ. *1. 8. 14.* & ſufficit liquidum eſſe *tempore ſententiæ*, *l. fin. C. h.* MEV. *1. Dec. 122. & 5. Dec. 327. Litigioſum* tamen debitum non eſt abſolute illiquidum & hinc compenſabile, *l. 8. h.* vid. tamen FABER. *in C. h. def. 10.*

12. (VI) *Debitum vtrinque purum & ſtatim exigibile.* Hinc debitum *in diem* vel *ſub conditione* non compenſatur; *l. 7. pr. h.* modo *debitoris* & non *humanitatis* cauſa tempus ſit adiectum, *l. 16. §. 1. h.* ZANGER. *cit. l. n. 76. & ſeqq.* conf. BERLICH. *p. 1. concluſ. 81. n. 12.* Certo loco debitum compenſatur cum ſua cauſa, *l. 15. h.* nec nocet, ſi vel maxime alibi iam peti cœptum, *l. 8. h.*

13. Hiſce concurrentibus compenſatio fit *ipſo iure*, *l. 14. pr. C. h.* Quamquam enim allegari in iudicio debeat, MEV. *7. D. 127. & 242. n. 4.* & adhuc in executione opponi queat; *l. 2 C. h. l. 16. §. 1. D. h. t.* non tamen demum a tempore *allegationis*, ſed illo, quo vtrumque debitum adfuit, effectum habet,

l. 4.

l. 4. *C. h.* & ita etiam tollitur *debitum iuramentum.*

14. Extinguit itaque obligationem quoad concurrentem ſummam, BRVNNEM. *ad l.* 11. *h.* cum omni cauſa & acceſſionibus, veluti vſuris, *l.* 11. 12. *h.* pignoribus, *l.* 12. *C. h.* Hinc *actio pignoratitia* inſtitui poteſt, præſcriptio eius currere incipit, chirographum poteſt condici &c. MEV. 2. *D.* 168. *&c.* Breuibus; habet *effectum ſolutionis*, *l.* 10. §. 1. *h.*

15. Reiecta exceptione compenſationis, manet adhuc ſalua petitio eius, quod reus in compenſationem deducere voluit, modo debitum compenſabile a iudice per ſententiam non ſit *abſolute* reprobatum, *l.* 7. §. 1. *h.* FABER *in C. def.* 5.

16. Affinis compenſationi eſt RETENTIO, *l.* 7. §. 5. *ſolut. matrim. l.* 1. §. 9. *depoſ. l. fin. C. commod.* quæ vt locum habeat, imprimis requiritur, (1) *vt res ſine vitio ad poſſeſſorem peruenerit:* MEV. 9. *D.* 34. (2) *Vt conſtet de debito*, MEV. 2. *D.* 214. *&* 2. *D.* 115.

17. (3) *Vt liquidum ſit*, de quo iudex arbitratur; *l.* 85. §. 2. *de R. I.* IDEM 2. *Dec.* 16. quamuis ſi prorſus illiquidum ſit, rem dimittere ante *cautionem* præſtitam non teneatur, ID. 2. *D.* 214. Imprimis per rem ipſam, quæ reſtituitur, cauendum, ID. 9. *Dec.* 242. STRYK. *diſſ. de poſſeſſ. per caut. non auferenda c. II.* §. 15. *ſqq.*

18.

18. (4) *Vt causa debendi connexionem cum re habeat*, BRVNNEM. *cens. 5. dec. 11. n. 1.* MEV. *2. D. 214.* In pignore ſingulare eſt, quod etiam ob aliud debitum retineri poſſit, *t. t. C. etiam ob chirograph. pecun. pign. ret. poſſ.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. l. vnusquisque 2. l. ideo 3. l. verum 4. l. Etiam 6. l. quod in diem 7. §. 1. l. in compenſationem 8. l. ſi ambo ſocii 10. pr. §. 1 2. l. cum alter 11. l. quæcunque 34. l. pecuniam 15. l. cum militi 16 §. 1. l. in rem ſuam 18. §. 1. l. id quod 23.

Ex Cod. l. & ſenatus 1. l. ex cauſa 2. l. in ea 3. l. ſi conſtat 4. l. neque 6. l. eius 9. l. inuicem 12. l. ſi velut l. 13. l. vlt.

Tit. III. (IV. 34.)

Depoſiti vel contra.

1. DEPOSITVM eſt *contractus realis, quo res principaliter alicui ad cuſtodiam datur gratis, vt illam ad lubitum deponentis in ſpecie non deterioratam reſtituat.*

2. Depoſitum (I) eſt vel *ſimplex* vel *miſerabile*. *Hoc* dicitur, quando tempore naufragii, ſeditionis, vel incendii res deponitur. Singulare hoc habet, quod (1) lis inficiando *in duplum* creſcat, & (2) conuictio indebiti *in caſu inficiationis* ceſſet *l. 1. §. 3. h. §. 17. I. de act. §. vlt. de obl. quæ quaſ. ex contr.* In heredem *in ſimplum* ex dolo defuncti datur, niſi ex

ex *dolo proprio* condemnetur, *l. 1. §. 1. h.* (II) Aliud eſt *iudiciale*, aliud *extraiudiciale*.

3. In depoſito *extraiudiciali* requiritur (I) *vt res tradatur depoſitario a deponente.* Hinc α) vterque in hoc negotium conſentire debet: *l. 25. pr. h.* MEV. *2. D. 54. l. 26. §. 2. h.* β) Tradi poſſunt omnes res cuiuscunque generis, etiam alienæ, *l. 1. §. 36. h. l. 16. h.*

4. γ) Singulæ res non neceſſario monſtrandæ. Etenim *ciſta* tradita; ſingulæ res in illa comprehenſæ depoſitæ cenſentur, etiamſi ignorauerit depoſitarius, quænam res eſſent illi incluſæ, *l. 1. §. 41. h.* Debet tamen deponens probare ſingulas res, quæ forſan interuerſæ, atque vel iuramento *ſuppletorio*, vel *in litem*, in caſu *doli*, æſtimationem earum docere, STRVV. *ex. 21. th. 41.* STRYK *de caut. contr. S. 2. c. 3. §. 7.* FRANZK. *h. n. 64. ſeqq.* BRVNNEM. *ad c. l. n. 29.*

5. (II) *Vt tradatur primario cuſtodiæ cauſa*, h. e. vt *propter cuſtodiam* totum negotium *vnice* ſuſcipiatur. Adeoque (α) *non eſt depoſitum, ſi cuſtodia in aliis contractibus promittitur*, quæ magis ad *præſtationes perſonales ſecundarias* refertur, & *gradum diligentiæ maiorem* deſignat, *§. 3. I. de E. Vend. §. 17. I. de oblig. quæ ex delict. l. 13. §. 1. de pign. act. l. 2. §. 1. de peric. & comm. rei vend. l. 1. §. 12. 13. h.* COCCEI. *collat. iurid. pag. 9.* Hinc ad *originem negotii* reſpiciendum, quæ indicat, ſæpe magis *mandatum* fuiſſe, *l. 8. pr. mand. l. 1. §. 11. 12. 13. h.*

6. (β)

6. (β) *Res talis debet tradi*, *quæ ſub cuſtodiam cadere poſſit.* Hinc *rei immobilis* depoſitum communiter non admittunt, MOZ. *de contr. depoſ. tit. de reb. quæ deponi poſſ. n. 1.* STRYK. *de caut. contr. S. 2. c. 3. §. 6.*

7. Merito tamen tale depoſitum admittendum, cum cuſtodia non tantum in hoc conſiſtat, *ne res auferatur*, ſed etiam *ne deterioretur*, FRANZK. *h. n. 6.* VOET. *h. t. §. 3.* Vt plurimum tamen in eo *mandatum* contrahitur, cum plerumque *adminiſtratio* ſimul committi ſoleat.

8. (γ) *Non poteſt depoſitarius re depoſita vti absque crimine furti*, *l. 29. pr. D. l. 3. C. h. inuito* ſcil. domino, *l. 76. pr. de furt.* Bene itaque *volente*. Et hinc aliquando oritur depoſitum *irregulare*, vbi vſus rei depoſitæ, maxime *fungibilis*, ſimul conceditur, & quidem vel *tacite*, quando pecunia non obſignata deponitur: *l. 25. §. 1. h.* vel *expreſſe*, *ſi ab initio* vel *ex poſt facto* vſus pecuniæ, ſi depoſitario placuerit, conceditur, vbi, antequam vtatur, manet depoſitum, *l. 1. §. 34. h. l. 10. D. de reb. cred.* Sed ſi depoſitarius hoc vrget, *ſtatim* fit mutuum, *l. 9. in f. de reb. cred.* niſi conuentum fuerit, vt maneret depoſitum, *l. 24. l. 26. §. 1. h.*

9. In effectu intereſt, (α) quod depoſitum ſit in concurſu priuilegiatum: (β) non compenſabile; (γ) periculum non connexum habeat, ſecus ac in mutuo.

10. (III) *Vt ſuſcipiatur cuſtodia gratis.* Mercede interueniente eſt locatio conductio, *l. 1.*

§. 8.

§. *8. & 9. h. c. 2. X. h. t.* veluti si custodia pecoris pastori *pro mercede* committitur, *I. S. P. l. 9. art. 48.* Hinc quia *beneficium* depositarius tribuit, *vsuræ* non aliter debentur, nisi (1) *post moram*, *l. 2. C. h.* vel (2) ob *dolum commissum*, *l. 3. C. h.* vel (3) ex postfacto *promissæ* sunt, *l. 24. h.* Immo minus cauti sæpe sunt, qui illas accipiunt, *l. 7. §. 2. h.* Modica remuneratio non excluditur; cautus tamen sit deponens, vt protestetur, se hanc non vt *mercedem* præstare, propter *priuilegia depositi*, STRYK. *cit. l. §. 8.*

11. (IV) *Vt tradatur sub obligatione, rem illam ad lubitum deponentis in specie restituendi.* Qui *dolose* non restituit, infamis fit, *l. 10. C. h.* *Ipsa restitutio* rei depositæ debet fieri (1) *bona fide*, *l. 11. h.* vbi quis facultatem restituendi habet, *l. 1. §. 21. & 32. h.* Ita autem depositum restituendum, vt iustiori petitioni nihil detrahatur, *l. bona fides 31. h.* CIC. *lib. III. de offic.* SENECA *lib. IV. de benefic. c. 10.* adeoque depositarius prædonem exceptione *iusti dominii*, *in continenti* probabilis, repellere potest, *c. l. in f.*

12. Bona fide quoque in restituendo agit, qui vni ex pluribus deponentis heredibus ratam ex *pecunia* obsignata soluit *coram prætore vel honestis personis:* immo etiam totam *indiuiduam rem*, præstita tamen prius cautione, *l. 1. §. 36. h.* conf. *l. f. C. h.*

13. Debet quoque (2) restitutio fieri *illico*

ad

ad beneplacitum deponentis, *l. 1. §. 22. D. l. 11. C. h.* rei etiam ad tempus depoſitæ, *l. 1. §. 45. ſeqq. h.* quamuis propterea haud agi queat executiue, MEV. *2. D. 37.*

14. Interim nulla exceptio executionem remorari poteſt, veluti (α) *compenſationis*, etiamſi pecunia ſit vtrinque depoſita: *l. 11. pr. C. h.* ZANG. *de except. P. 3. c. 8. n. 118.* (β) *dominii*, ſi depoſitarius ipſe prætendit dominium, *arg. l. 25. C. loc.* vel alias deponentem negat dominum fuiſſe; *l. 1. §. 39. h.* (γ) *reſcripti moratorii*, VINC. CAROC. *de depoſ. P. 1. de caſu n. 57. ſqq.* (δ) Arreſtari nequit, *auth. ſed iam cautum eſt, C. h. Nou. 88. c. 1.* vid. tamen CAROC. *c. l. n. 77. & 79.* *Retentio* interim haud deneganda *ex iuſta cauſa* depoſitario, *l. 11. C. h.* BRVNNEM. *ad l. f. C. h.* BACHOV. *ad Treul. h. th. 5. lit. c.*

15. Vlterius (3) reſtituatur *in ſpecie.* Si tamen heres *bona fide* rem diſtraxit, de pretio tantum tenetur, *l. 1. §. f. h.* vel actiones ſuas præſtat, *l. 2. h.* vel rem, vbi poteſt, redimit, *l. 3. h.* In depoſito *irregulari* ſufficit, ſi *tantundem* in genere reſtituitur, *l. 24. h.*

16. Porro (4) *non deteriorata*, *l. 1. §. 16. h.* Dolus tamen cum *lata culpa* hic ſæpe tantum præſtatur, *l. 1. §. 8. 10. 47. h. l. 32. h.* niſi ſe obtulerit depoſito, *l. 1. §. 35. h.* Caſum nec iure Germanico depoſitarius præſtat, *I. P. S. lib. 3. art. 5.* Hinc ordinarie res depoſitas ſuis præferre non tenetur, STRYK. *c. l. n. 2.*

17. Tan-

17. Tandem (5) *eo loco, quo res eſt depoſita, l. 12. §. 1. h.* & impenſis deponentis, *c. l. pr. h.* reſtituenda.

18. Datur inde actio duplex, *directa & contraria. Illa* datur (a) deponenti aduerſus depoſitarium ad rem dicto modo reſtituendam. *Vtilis* (b) tertio, ſi id ab initio actum, vt huic reſtituatur, *l. 26. pr. h. l. pen. C. ad exhib.* (c) Plures depoſitarii *in ſolidum* ſinguli tenentur; *l. 1. §. 43 h.* (d) vnius depoſitarii heredes pro rata, *l. 9. h. Contraria* datur depoſitario contra deponentem ad *indemnitatem* obtinendam, v. c. ad impenſas & damna *culpa leuiſſima* data reſarcienda &c.

19. Rei litigioſæ depoſitum vocatur SEQVESTRVM, quod eſt *depoſitum rei litigioſæ, vt finita lite victori reſtituatur, l. 5. 6. C. h. l. 110. de V. S.* Hoc ipſum *voluntarium* eſt, ſi volentibus litigantibus fit, *l. 17. §. 1. h. l. 39. de acquir. vel amitt. poſſ.*

20. Ei opponitur *neceſſarium*, ſeu *iudiciale depoſitum*, quod fit ex *iuſta cauſa*, inuitis etiam partibus, a iudice; alias prohibitum eſt, *l. vn. C. de proh. ſequeſtr.*

21. Admittitur tamen hiſce concurrentibus; (1) vt fiat *auctoritate iudicis:* (2) aduerſa pars *citetur:* (3) iudex *ſummarie* cognoſcat de iure, propter quod petitur: (4) probetur *cauſa*, propter quam petitur: (5) vt alio remedio partibus cautum eſſe nequeat, MYNSING. *2. obſ. 11.* MEV. *2. Dec. 246.* VINC. CAROC. *cit. tr. P. 3. qu. 1. ſeqq.*

22. Causæ iustæ sequestrationis sunt metus (1) *dilapidationis:* (2) *fugæ:* (3) *armorum:* COLER. *de processſ. executiuo p. 1. c. 2. n. 102. & seqq.* (4) *damni irreparabilis*, propter quam causam etiam feminæ sequestrari possunt, de COCCEI. *de femin. sequestr.* Reliqua huc pertinentia optime expendit HVBER. *h.* §. *13. seqq.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. §. 1. 4. 6. 8. 15 24 25. 34. 35. 36 44. 45. pen. l. proprie 6. l. si hominem 7. pr. §. 2. l. quod priuilegium 8. l. si in Asia 12. §. f. l. si plures 14. pr. l. si is 16. l. licet 17. l. si duo 22. l. actione 23. l. Lucius Titius 24. l. Die sponsaliorum 25. l. Publia Meuia 26. pr. l. bona fides 31. l. quod Nerua 32.

Ex Cod. l. si in cursu 1. l. si depositi 3. l. si deposita 4. l. si penes 6. l. desiderium 7. l. qui depositum 10. l. si quis 11. l. vlt.

Lib. XVII. Tit. I. (IV. 35.)

Mandati vel contra.

1. SEquuntur actiones ex contractibus *consensualibus*, quorum primus est MANDATVM Hoc vero est *contractus consensualis de negotio alterius honesto gratis, & ad mandantis præscriptum, gerendo.* Diuisiones mandati eædem sunt, quæ supra *tit. de procurat.* tactæ.

2. Supponitur in mandato legitime expedien-

diendo, (I) *mutuus consensus*, *l. 1. pr. h.* Quo circa 1) *prohibentis* mandatum non geritur; *l. 40. h.* sufficit tamen 2) *ex factis* de consensu constare, *l. 6. §. 2. l. 18. D. l. 6. C. h.* Quin & 3) *ratihabitio* aliquando mandatum inducit, *l. 60. de R. J. l. 24. pr. rem rat. hab.* si superueniat negotio nondum penitus absoluto, BACHOV. *ad Treutl. vol. 1. disp. 10. th. 6. lit. D.* Denique 4) hoc requisitum distinguit mandatum a *negotiorum gestione* & actione *quod iussu*, *l. 20. §. 1. h.*

3. (II) *Consensus dirigendus est ad negotium tale gerendum, l. 6. §. 1. h. in quo non praecise desideratur praesentia domini.* Hinc (1) *actus legitimi* mandari nequeunt, *l. 123. de R. I.* (2) in quibus personae industria electa: (3) hoc ipso mandatum differt ab *expeditione simplicis nuncii*, qui non *gerit*, sed *voluntatis alterius* tantum *interpres* est, vid. LAVTERB. *disp. de nuncio*, HERTIVS *diss. de oblig. mand. & mandat. contempl. tert. §. vlt.*

4. Negotium hoc vel *simplex*, vel *qualificatum* est. Hoc dicitur, quod coniunctam habet *intercessionem*, quale est *mandatum de credendo* alteri pecuniam, periculo mandantis, quo casu *mandator* dicitur & *intercessoris* vice fungitur, *rubr. D. de fideiuss. & mandator.* SCHILT. *ex. 28. §. 81.* STRYK. *de periculo petent. c. 1.* conf. *l. 12. §. 12. seqq. D. l. 24. C. h.* *Illud* vero est, quod nullam in se continet *intercessionem*. Vtrumque *vicariam operam* admittit, nisi speciatim personae industria electa, *l. 8. §. 3. h.*

5. Et quidem (III) *principaliter.* Hinc α) ad *negotii initium* ſpectandum, & *intentionem contrahentium*, *l. 8. pr. h. l. 10. §. 4. h.* Vnde & β) hoc animo geri debet, *l. 10. §. 7. l. 12. §. 2. h.* vt & alteri committi. Vtile itaque eſt, γ) reſpicere ad præcedentes *tractatus & præfationes* contractuum, IO. SAM. STRYK. *de iure præfat.*

6. (IV) *Negotium honeſtum.* Mandatum contra bonos mores, & turpe, non eſt obligatorium, §. 7. *I. mand. l. 6. §. 3. h. l. 22. §. 6. h.* Ex ipſo delicto tamen & *mandantis & mandatarii* obligatio eſt (a) ad pœnam, CARPZ. *2. R. 26.* & (b) ad *ſatisfactionem priuatam*, læſo præſtandam, HERTIVS *c. l. §. 18.* licet mandatarius fines mandati exceſſerit. Sic mandans *de vulnerando* tenetur *de occiſo;* HERT. *c. l. §. 12.*

7. (V) *Negotium ipſius mandantis intereſſe concernere debet*, quamuis & *aliorum*, immo etiam *mandatarii* intereſſe reſpicere poſſit; *§. 1. ſeqq. I. h. l. 22. §. 2. 4. l. 16. h.* mandantis tamen ſemper intereſſe concurrere debet, ſaltem *conſequenter*, quod res geratur eius periculo, *l. 8. §. 6. h.*

8. Inde fluit (1) mandantem & mandatarium ei obligari, cum quo contractus initus eſt, & mandatarium *directam actionem* ex contractu acquirere. Ceterum quamuis de *iure ciuili antiquo mandanti per mandatarium* nec *obligatio* nec *actio* quæſita fuerit *abſque ceſſione*, exceptis quibusdam caſibus, de quibus

HERT.

HERT. *c. l.* §. *3. seqq.* iure nouo tamen actio *vtilis* ex *æquitate* datur sine *cessione*, *l. 13.* §. *25. de act. E. V.* quod moribus sequimur, MEV. *2. D. 95.* HERT. *c. l.* §. *5.*

9. Porro (2) inde apparet, *nudum consilium*, *laudationem* atque *persuasionem simplicem* non esse mandatum, cum *consulentis* ceterorumque non intersit, vt proposita in effectum deducantur, *l. 2. inf. h.*

10. Requiritur tamen, vt (α) in consulente, laudante, atque persuadente nullus *dolus* sit; alias *de dolo* tenentur: *c. 62. de R. I. in 6. l. 47. D. eod.* (β) non accedant *instigationes crebriores*, nec alter ad ipsius preces & *eius periculo* hoc fecerit: §. *2. I. h. l. 6.* §. *5. h. l. 32. h.* STRYK. *de C. contr. S. 2. c. 11.* §. *17. seqq.* (γ) non procedat consilium ab eo, qui *peritiam artis* profitetur: alias obligatur, si *imperitum* est.

11. Denique nec (3) *commendatitiæ literæ* obligant, *l. 12.* §. *12. h. l. vlt. C quod cum eo, qui in al.* si sunt *generales*; *si speciales*, obligant, si addita clausula: *periculo meo*, STRYK. *de peric. petent. c. 1. n. 51. seqq.* Idem dicendum de commendatione *ad certum officium* sub tali clausula, ID. *c. l. n. 56.* quo etiam refero *mercatorum commendationes*, quæ communiter fiunt ad *fidem* nouo mercatori conciliandam, licet *verbis generalibus* conceptæ sint. Par ratio est nudæ *affirmationis* seu *assertionis*, nisi mandatum præcesserit, *l. 42. h.* vel *dolus* interuenerit.

12. (VI) *Negotium gratuitum;* trahit enim originem ex *amicitia*, *l. 1. h.* Si non eſt gratuitum, in alium contractum negotium cadit, *l. 1. §. 4. D. h. §. 13. I. h.*

13. Honorarium autem accedere poteſt; *l. 6. pr. h.* quod inde cognoſcitur, ſi (α) proportionem nullam habet ad operam præſtitam: ſi (β) ſponte oblatum: (γ) ſi *indeterminate* remuneratio promiſſa. Hoc caſu tamen nil eo nomine peti poteſt, *l. 56. §. pen. h. l. 17. C. eod.* Si certa quantitas *ſponte* promiſſa, illa recte petitur, vi pacti adiecti, *l. 6. pr. h.* STRYK. *de caut. contr. c. l. §. 21.* FRANZK. *h. n. 36.*

14. (VII) *Vt ſuſceptum impleatur*, *l. 22. §. 11. h. niſi tempeſtiue & absque fraude* facta *renunciatio* fuerit.

15. Debet autem impleri (1) *intra fines* præſcriptos: *l. 5. pr. h.* fines excedens, nullum præiudicium domino facit, *l. 10. C. de procurat. l. 27. §. 2. D. eod.* MEV. *6. D. 24. & 26.* adeo vt ratione exceſſus ne quidem locus ſit actioni *negotiorum geſtorum*, *l. 31. §. 4. de negot. geſt.* Quatenus tamen negotium mandato conforme geſtum, eatenus obligatur mandatario, *l. 3. in fin. l. 4. h.* Immo mandans etiam *tertio* obligatur, ſaluo regreſſu contra mandatarium.

16. Hoc tamen tunc obtinet, vbi (α) *certa præciſe forma mandato præſcripta eſt:* quoties fidei mandatarii ſimpliciter negotium commisſum,

ſum, ſecundum *arbitrium boni viri* eſt implendum, *l 35. l. 46. l. 66. §. 4. h.*

17. ( ) Vbi agit *contra fines aperte ſibi præſcriptos:* ſi agit contra voluntatem, ſibi ſoli ſignificatam, *tertio* mandans obligatur, HERT. *cit. l. § 11.* ſaluo regreſſu.

18. (γ) *Vbi in re licita verſatur.* ID. *§. 12. &* (δ) *vbi æquipollens ad eundem finem non ita commode tendit;* alias mandatarius excuſatur, *l. vlt. §. vlt. h.* ſi *regulæ prudentiæ* id ſuadeant, GELLIVS *N. A. lib. 1. cap. 13. diſp. noſtr. inaug. de iur. epiſtalm. c. 3. n. 164. ſeqq.*

19. Porro *implendum eſt* (2) *diligenter*, omni videlicet adhibita diligentia. Ordinarie *culpa leuis* præſtanda, vt in aliis contractibus; niſi *negotium arduum* alicui commiſſum eſt, quod *ſingularem* expoſcit *induſtriam & præcautionem, l. 21. C. mand.* CICERO *orat. pro S. Roſcio Amer. pag. m. 42.* HAHN. *ad W. h. n. 10.*

20. Denique (3) *bona fide eſt implendum, l. 10. pr. l. 8. §. 7. & 8. h.* licet mandatarius apices iuris attendere non debeat, *l. 29. §. 4. h.* Hinc (α) reſtituere tenetur, quod occaſione mandati lucratus eſt, *l. 10. §. 8. 9. l. 20. pr. h.* ipſe vero (β) viciſſim ſeruandus indemnis, *l. 12. §. 9. h.*

21. Oritur ex hoc contractu actio *directa & contraria. Directa* datur mandanti aduerſus mandatarium ad id præſtandum, quod ex *mandati natura* præſtare debet, h. e. (α) vt rite exſe-

quatur mandatum: (β) restituat, quod occasione mandati ad ipsum peruenit: *l. 10. §. 9. h.* (γ) de gesto rationem reddat. Contra plures datur *in solidum, l. 60. §. 2. h.* vt tamen vtantur beneficio *ordinis & diuisionis*, ENGELBR. *ad D. h. §. 11.*

22. *Contraria* competit mandatario aduersus mandantem ad *indemnitatem*, h. e. (1) *ad restituendas impensas bona fide factas, l. 10. §. 9. l. 12. §. 9. l. 27. §. 4. h.* etsi negotio finem imponere mandatarius non potuerit, *l. 56. §. vlt. h.* vel dominus minora impendia fecisset, *l. 27. §. 4. h.*

23. Agitur (2) *ad damna occasione mandati perpessa restituenda, l. 15. h.* modo concurrat culpa mandantis, etiam *leuissima, l. 26. §. 9. l. 61. §. 5. de furt.* Quod *casu fortuito* damnum accidit mandatario, eo nomine non agit, *l. 26. §. 6. h.* nisi (a) negotium expediendum sit per talia loca, quæ sunt admodum periculosa, HAHN. *ad W. n. 10. in f.* vel (b) procurator negotium *ex iussu imperantis* expedire debuit.

24. Tandem (3) *vt liberetur mandatarius obligationibus mandati nomine contractis, l. 45. §. 5. h.* Equidem durante officio regulariter *tertio* obligatur mandatarius, HERT. *c. l. §. 19.* vt tamen non de *suis*, sed *eius*, *cuius nomine* contrahit, *bonis* solutionem promittere videatur; *finita administratione*, conueniri nequeat. HERT. *c. l. §. 20.* Verum si *fidem propriam* interposuit, vel *proprio nomine* contraxit, etiam

iam *finito officio* in nexu manet, de quibus casibus requisitum hoc intelligendum.

25. Vtraque actio hoc commune habet, quod infamet, *l.6. §.5. D. de his, qui not. infam.* quod quoad *contrariam singulare* est, §. 2. *de pœn. temer. litig.* Rationem suppeditat CICERO *alleg. l.*

26. Dissoluitur mandatum, (I) *reuocatione* mandantis 1) *expressa*, vt tamen (α) mandatarius indemnis seruetur: *§.9. I. h. l.12. §. pen. h.* (β) *reuocatio* ipsi innotuerit: *l.15. h.* 2) *tacita: c.8. de proc. in 6.* 3) *præsumta*, statu rerum mutato.

27. (II) *Renunciatione* facta, *tempestiue* & absque fraude; *l. 22. §. vlt. h.* alias tenetur ad interesse, *l.27. §.2. h.* quatenus commode, nullo impeditus casu, renunciare potuit, *l.23. sqq. h. t. l.27.*

28. (III) *Morte mandantis.* Hac etiam *substituti* officium exstinguitur, non item morte eius, qui substituit; FABER. *lib. II. tit. 8. def. 24.* modo (α) *eam sciuerit* mandatarius, alias excusatur: *l. 26. pr. h.* (β) *in heredes mandatum non sit directum: R. I. de A. 1654. §.99.* (γ) negotium non sit tale, *vt demum post mortem mandantis adimpleri debeat: l.12. §.17. l.13. h. l.18. §.2. de donat. m. c.* vel (δ) alias *fauorabile: l.9. §.1. de iur. dot.* denique (ε) mandatum sit *simplex.* Actio tamen mandati morte non tollitur, *l.58. pr. h.*

29. (IV) *Morte mandatarii*, *l. 27. §. 3. l. 57. h.* vt tamen inchoata a defuncto heredes per-

ficere debeant, *arg. l. 5. §. 6. de admin. tut. l. 23. C. de procur.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. l. 2. §. f. l. 4. l. diligenter 5. l. si remunerandi 6. pr. §. 2. 3. l. salarium 7. l. 8. §. 5. 8. l. 10. pr. §. 7 10. l. si vero 12. §. 11. 12. 17. l. qui patitur 18. l. si mandauero 22. §. 5. 11. l. inter causas 26. § 2. 6. l. si qui alieni 27. §. 2. l. 28. l. si fideiussor 29. pr. §. 2. 4 l. si negotia mea 31. l. 33. l. Lucius 38. §. 1. l. 41. l. si mandatu meo 45. § 1. l. si quis 46. l. 56. pr. §. 3. 4. l. 60. §. 2.

Ex Cod. l. etiam 4. l. si maritus 5. l. si pro ea 10. l. procurator 11. l. cum mandati 12. l. 13. l. salarium 17. l. in re mandata 21. l. per diuersas 22. l. ab Anastasio 23.

Tit. II. (IV. 37.)

Pro socio.

1. Societas est *contractus consensualis de rebus aut operis honestis communicandis vsus communis aut lucri gratia.* Sumitur vero vel in sensu *generaliori*, pro quacunque *communione;* vel *specialiori*, pro *negotiatoria*, quatenus *commercium communiter susceptum inuoluit, communis quaestus gratia.*

2. Priori in sensu *societas* vel *communio* est duplex, *vniuersalis & particularis.* Illa *vniuersorum bonorum quomodocunque acquisitorum communionem inducit*, *l. 5. l. 3. §. 1. l. 73. h.* Haec vero *certarum rerum communionem* habet, *l. 3. §. 2. l. 52. §. 6. h.*

3. In

3. In *vniuerſali* (α) continuo omnia communicantur absque *traditione vera*, *l. 1. inf. l. 2. h.* exceptis nominibus, *l. 3. h.* quæ tamen ex *edicto D. Pii* etiam ſine *ceſſione* communia ſunt, *vtili actione* inſtituta. (β) Omnia, quæ *quomodocunque* erogantur, vtrinque imputantur: *l. 73. h.* vid. tamen *ius Saxon. prou. lib. I. art. 12.* (γ) omnia acquiſita *honeſte*, conferenda: *l. 3. §. 1. h. l. 52. §. 17. ſeq.* ſi turpia lucra in medium collata, etiam communia fiunt, vt tamen alter pœnam alteri ſocio ob delictum commiſſum agnoſcere non aliter teneatur, quam ſi, eo ſciente, in ſocietatem turpia lucra collata fuerint; *l. 55. h. t.* (δ) neuter neutri tenetur ad rationes reddendas.

4. In ſenſu poſteriori ſocietas *negotiatoria* itidem eſt vel *vniuerſalis*, vel *particularis*. Illa coita videtur vniuerſorum, *quæ ex quæſtu veniunt*, *l. 7. h.* ſeu *titulo oneroſo*, quæ in dubio præſumitur præ priori, *l 7. h. ius prou. Sax. lib. I. tit. 125.*

5. Hæc vero *certam negotiationem* reſpicit, *l. 5. pr. h.* & quidem rurſus vel quoad *ſortem*, *l. 58. pr. h.* vel quoad *lucrum* tantum, *l. 52. §. 2. h.* Ratio differentiæ conſiſtit in *periculo ſortis*, quod priori caſu eſt commune, non poſteriori.

6. In omni ſocietate præſupponitur (I) *mutuus conſenſus*, *l. 32. h.* Communio ſola rerum, in quam citra *conuentionem* incidimus, non

non sufficit, *c. l.* quamuis *ex post facto* societas fieri possit, *l. 52. §. 6. h.*

7. Aliquando *tacitus* sufficit, *l. 4. h.* quamuis difficulter hoc applicari possit ad *communionem omnium bonorum*, quæ *specialiter*, h. e. *expresso consensu* ineunda, *l. 3. §. 1. h.* BACHOV. *ad Treutl. V. 1. D. 27. th. 8. lit. f.* Diss. HERT. *disp. de societ. facto constit. S. 1. §. 3. seqq.* Interdum etiam *facto* seu *tacite* instauratur, ID. *c. l. sect. 2.*

8. (II) Consensus est dirigendus *ad res* vel *operas communicandas*, quod intelligendum secundum diuersas species societatum. Communicantur itaque, (α) *res*, modo *honestæ* sint: Rerum inhonestarum nulla est societas: *l. 53. l. 57. h.* (β) *operæ*, pecunia æstimabiles, *l. 5. §. 1. l. 52. §. 2. h.* vt adeoque etiam is, qui nulla bona habet, societatem inire cum diuite possit, *l. 5. §. 1. h.*

9. *Res* communicantur vel ad *vsum*, vel ad *proprietatem*, quod diiudicandum ex eo, quod actum inter partes, *l. 34. de R. I.* In *dubio* posterius præsumendum, SCHILTER. *ex. 29. th. 4.* Si de priori constat, cuique *sors collata* salua manet, & *lucrum* tantum commune fit.

10. In *negotiatoria* speciatim requiritur, (III) *vt communicatio fiat ob quæstum communem.* Etenim (α) sola communio rei, etiam ex consensu sine *animo societatem talem ineundi* suscepta, tantum *communem vsum* operatur: *l. 31. l.*

33.

33. h. nec (β) *donationis* cauſa inita vera ſocietas eſt, *l. 5. §. 2. h.* niſi pro parte, *l. 38. de contrah. emt. vend.*

11. Sic quoque (γ) computatio quæſtus ita non eſt ineunda, vt vnus *omne lucrum*, & alter *omne damnum* haberet, quæ *Leonina* dicitur, *l. 29. §. 2. h.* HVBER. *ad I. §. 2. h.*

12. In *communicando lucro* tota ratio *ſocietatis negotiatoriæ* conſiſtit, vbi ad duo reſpiciendum: (I) *vt ratio habeatur eius, quod collatum eſt:* qui plus minusue contulit, *proportionabiliter* quoque participat de lucro, *l. 29. pr. l. 80. h. ius prou. Saxon. lib. I. tit. 12.*

13. (II) Vt *par ſit lucri & commodi ratio*, niſi aliud inter partes placuerit. Talis *conuentio inæqualis* ſubſiſtit, modo *ex iuſta cauſa* alteri melior conditio aſſignata fuerit, veluti quod plus operæ, periculi &c. contulerit, *l. 6. h.* FRANZK. *h. t. n. 57. ſeqq.*

14. Quando autem partes *inæqualiter* ſunt conſtitutæ, diſtributio lucri non fit in ſingulis negotiationibus, ſed finita demum ſocietate, damno & lucro inuicem compenſatis, *l. 30. h.* niſi poſiti certi termini ſint, quibus computationem *lucrorum & damnorum* inire velint, quod vocant die balance ziehen, THOMAS. *ad Huber. præl. ad I. h. §. 4.* STRYK. *in V. M. h. t. §. 5.*

15. Inde oritur actio *pro ſocio* vtrinque directa, *§. 2. I. de pœn. tem. litig. qua ſocius aduerſus ſocium agit ad id præſtandum, quod alterum alteri*

ex

ex natura initæ societatis præstare oportet. Non itaque primario ad *dissoluendam societatem* tendit, *l. 1. D. comm. diuid.* sed eo nomine actione *communi diuidundo* agendum.

16. Obligatur autem socius (1) ad *diligentem administrationem*, modo talem diligentiam adhibuerit, qualem suis adhibere solet, *l. 72. h.* Hinc (α) inuentario opus est, ENGELBR. *ad D. h. §. 16.* nec (β) compensatur negligentia socii cum eius industria, *l. 23. l. 25. seqq. h.*

17. Deinde (2) ad *rationes reddendas*, (si societatem omnium bonorum exceperis) vel aliquando tantum ad *edendas*, *l. 89. §. 2. de V. S.*

18. Porro (3) ad *expensas refundendas*, vel in commune ferendas, modo in societatem factæ, *l. 52. §. 15. l. 38. §. 1. h.* etiam cum vsuris, *l. 67. §. 2. h.* nec pacto aliter conuentum, quo pertinet *l. 69. h.* SCHILT. *ex. 29. §. 18. seqq.*

19. Vlterius (4) ad *damni perpessi restitutionem* quoad partem, modo (α) culpa socii leui non contigerit, & (β) res iam communis sit, *l. 52. §. f. l. 58. §. 1. h.* BYNCKERSHOEK. *l. II. obs. c. 10.* de WATER. *lib. 1. obs. c. 6.*

20. Si tamen alter tantum *pecuniam*, alter solum operas contulit, perit pecunia socio conferenti, STRYK. *in V. M. h. t. §. 19.* Si damnum

damnum culpa socii datum, agitur etiam actione ex L. Aquilia, *l. 47. §. 1. h.*

21. Denique (5) ad *lucrum communicandum*, prout supra dictum, quo etiam pertinet, quod obligationes societatis nomine initas communicare teneatur, *l. 74. h.*

22. Non aliter enim socius ex contractu alterius *acquirit aut obligatur*, quam (α) si nomine societatis tanquam *institor*, & secundum *normam præscriptam seu voluntatem sociorum* contraxit: *l. 4. §. 1. de exerc. act.* (β) si in communem arcam pecuniæ versæ sunt, *l. 82. h.* Alias si socius *proprio nomine* contraxit, reliquis ius agendi contra tertium non nascitur, nec reliqui obligantur, *l. 13. C. si certum petat.* conf. LAVTERB. *de obligat. socior. quæ oritur ex conuent. cum extraneo initis.* Denique *communi consensu* contrahentes obligantur & acquirunt *pro rata*, *l. 44. §. 1. de ædil. edict.* nisi se *in solidum* obligauerint.

23. Ad hasce præstationes personales competit *actio* prædicta *pro socio*, quæ etiam, manente societate, institui potest, *l. 65. §. 6. h.* vt plurimum finita, FRANZK. *h. n. 69. seqq.* Qui in ea ob dolum condemnatur, infamis fit, *l. 6. de his, qui not. inf.*

24. Gaudent socii & *vniuersales & particulares* beneficio *competentiæ*; *l. 63. pr. §. 1. seqq.* nam verba *l. 16. de re iud.* sunt *corrupta*, nec vim *legis* habent, quin potius a manu inepta adiecta.

25. Sol-

25. Soluitur ſocietas (I) *renunciatione* expreſſa vel tacita, *l. 64. h.* etiam vnius, *l. 4. §. 1. h. l. 63. §. 10. h.* non valente pacto in contrarium: *l. 7. h.* vt tamen (1) fiat *bona fide;* alias a ſe quidem liberat ſocios ſuos, ſe autem ab illis non liberat quoad *lucrum*, quod *ſolus* captauit, *l. 65. §. 3. h.*

26. (2) *Tempeſtiue;* alias ad *intereſſe* agitur, ſi eo tempore renunciatur, quo interfuit ſocii, eam non dirimi, *l. 65. §. 5. 6. h.* modo iuſta *deficiat* cauſa, *l. 14. inf. l. ſeqq. h.*

27. (3) *Præſenti.* Sin abſenti facta, tunc quod *abſens* ante *renunciationis notitiam* acquiſiuit, ſibi tantum acquiſiuit, renuncians autem *lucrum* in commune redigere, damnum vero ſolus ferre debet, *l. 17. §. 1. h.* & ſic ſoluta tantum eſt reſpectu renunciationis, donec alter ſciuerit.

28. (II) *Morte naturali & ciuili*, *l. 63. §. 10. h. l. 52. §. 9. h.* quamuis pactum valeat, vt inter reliquos *noua* ſit *ſocietas*, *l. 65. §. 9. h.* non tamen, vt heredes obligentur ad ſocietatem continuandam, *l. 35. l. 59. l. 52. §. 9. h.* SCHILTER. *ex. 28. §. 14. ſqq.* STRYK. *in V. M. h. §. 31. ſeqq.*

29. Actio tamen *pro ſocio* in heredem dirigitur, *l. 63. §. 8. h.* ſicuti etiam, quod a ſocio, ignorante mortem ſocii, geſtum eſt, ſubſiſtit, *l. 65. §. 2. h.* Exceptio quoque eſt in *ſocietate vectigalium*, *l. 59. pr. h. vel alterius conductio-*

ductionis, & quæ inchoata ſunt a defuncto, perficienda ſunt ab herede, *l. 40. h.*

30. (III) *Amiſſione rerum*, *l. 63. §. 10. h. l. 65. §. 1. h.* niſi tantum *operam* contulerit in ſocietatem ſocius.

31. (IV) *Finito negotio*, *l. 63. §. 10. h.* & (V) *tempore prælerlapſo*, *c. l. §. 6. h.* Finita ita ſocietate, aliquando adhuc *cautio* præſtanda, *l. 27. in fin. h.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. l. ſocietatem 4. l. ſocietates 5. §. 1. l. coiri 7. l. ſi conuenerit 14. l. ſed & ſocius 17. §. 1. 2. l. qui admittitur 19. ſeqq. l. Non ob eam 25. ſeqq. l. ſi non fuerint 29. §. f. l. Mutius 30. l. vt ſit 31. l. nemo poteſt 35. l. heres ſocii 40. l. merito 51. pr. l. cum duobus 52. §. 2. 4 9. 18. l. nec prætermittendum 57. l. 58. §. 1 l. adeo morte 59. l. verum eſt 63. pr. §. 5. 6. 8. l. actione 65. §. 6. 9. l. Nemo 68. l. cum ſocietas 69. l. Nulla 70. l. ſi ſocietatem 73. l. ſocietatem mecum 76. ſeqq. l. iure ſocietatis 82.

Ex Cod. l. ſocietatem 1. l. cum in ſocietatis 3. l. tamdiu 5. l. ſancimus vlt.

Lib. XVIII. Tit. I. (IV. 38. 40.)

De contrahenda emtione, & de pactis inter emtorem & venditorem compositis; & quæ res venire non possunt.

1. Emtio venditio est *contractus consensualis de re certa pro certo pretio tradenda.*

2. Estque vel *in scriptis* vel *sine scriptis.* Prior species tunc *regulariter* contracta censetur, quoties inter partes hoc *expresse* placuit, vt demum, scriptura interueniente, obligentur; *in dubio* enim scriptura *probationis gratia* adiecta censetur, *l. 4. de pign. l. 4. de fid. instrum. l. 17. C. de fid. instrum.* STRYK. *de C. Contr. S. 2. c. 8. §. 2. seqq.* & in *append. adiect.* HARPRECHT. *vol. nou. cons. 42. n. 105.*

3. Obligatio itaque tunc demum adest, si scriptura fuit omnibus partibus absoluta: h. e. (α) in mundum redacta: (β) subscripta: (γ) partibus legitime prælecta, *cit. l. 17. Ord. Max.* von Notarien *de Anno 1512. §. 16. 17.*

4. Alia quoque est *priuata*, alia *publica*, quæ *subhastatio* solet dici, & olim certis constabat solennibus, CORNEL. van ECK. *princ. iur.*

iur. h. n. 65. seqq. Hodie hæc variant secundum diuersa locorum iura & statuta, SCHILT. *ex. 46. §. 38. seqq.* IO. PHILIPPI *de subhastat.* MARTINI *in proc. Sax. tit. 39. §. 10. seqq.* Huc etiam referri possent *auctiones publicæ.*

5. Requiritur vero in genere (I) CONSENSVS contrahentium. Secundum ius Germanicum in *bonis hereditariis* etiam *consensus agnatorum*, vel hodie eorum, qui *ius retractus* exercere possunt. Hinc concludo (α) *neminem inuitum ad emendum vel vendendum cogi*, *l. 11. l. 14. C. h. l. 9. de Iud. l. 16. C. de iure delib.* excepta *vtilitate* vel *necessitate publica*, THOMAS *disp. de pret. affect. in res fung. non cad. c. 2. §. 5.*

6. (β) *Arrham non requiri ad obligationis efficaciam;* accedit tamen aliquando vtiliter, vel α) *confirmandi* tantum contractus gratia, vel β) *simul in signum reseruatæ licentiæ ab emtione resiliendi*, quod in dubio etiam præsumitur, *l. 17. C. de fid. instr. pr. I. h. inf.* THOMAS. *de arrh. emtion. §. 34. seqq.*

7. (γ) *Errorem vt plurimum emtionem vitiare*, *l. 9. l. 11. h.* secundum *distinctionem* traditam supra *tit. de pact. §. 8.*

8. (δ) *Ob suspicionem coacti consensus* quosdam merito remoueri ab hoc contractu, veluti v. c. qui aliquam habent potestatem, *l. 46. h.*

l. 46. §. 2. de iure fisci nisi specialiter hoc impetrauerint &c. *l. 46. h. t.*

9. (II) PERSONARVM HABILITAS. Aliquando enim lex vel (α) certas personas ob salutem publ. excludit ab *emtione negotiatoria*, vti *clericos*, *t.t. X. ne cleric. secul. negot. immisc.* vel (β) eam variis modis restringit. Huc pertinet, (a) ne *hostibus* vendantur, quæ ad *instruendam militiam* spectant: *l. 4. & vlt. C. de commerc.* (b) quæ lege emi prohibentur, vulgo *contrabanden*, STRYK. *in V. M. h. §. 7. seqq.*

10. (c) Ne nobiles in pagis suis in *ciuitatum municipalium decrementum* ius braxandi & cereuisiam vendendi exerceant, quibus etiam olim *mercatura* interdicta erat, *l. 3. C. h.* (d) Ne ciuitates *bona ciuitatum* absque principis consensu vendant, *l. 23. C. de SS. eccles.*

11. (III) MERX. Necesse vero est, (1) *vt existat in rerum natura vel existere possit*, *l. 8. pr. h. vid. tit. de pact.* Hinc si res vendita *tempore contractus in totum* iam periit, nulla est emtio; *l. 57. §. f. h.* si autem *pars dimidia* vel *maior* adhuc superest, subsistit, deminuto pretio, *l. 17. l. 57. pr. h.* cum interesse, si venditor hoc sciuit, *c. l. §. 1.* nisi emtoris intentio *præcise ad totam rem* restricta fuerit, *l. 44. h. l. 58. h.*

12. (2) *Vt sit certa & determinata.* Admittitur tamen etiam *emtio spei*, *l. 8. §. 1.* In rebus *fungibilibus* determinatur merx per *pondus*, *numerum & mensuram*, & determinata quantitas

titas præcise debetur, modo (1) *restrictiue* vel (2) *modificatiue* quantitas adiecta: secus, si saltem *demonstratiue*, vbi *principaliter* habetur respectus ad *corpus*, STRYK. *de caut. contr. S. 2. c. 8. § 30. seqq.*

13. Si enim *ad corpus* vel *per auersionem* fungibiles res venduntur, omne, quicquid tempore contractus adfuit, debetur. Multum vero respectu *periculi & præstationum* hoc in casu interest, quomodo venditio facta fuerit, BRVNNEM. *ad l. f. D. de peric. & commod. rei vend. n. 6. seqq.*

14. Re *non fungibili* seu *certa specie* vendita, *pertinentiæ* quoque censentur esse venditæ, *l. 69. h.* Determinantur hæ *ex actuali destinatione ad rem venditam*, vt perpetuo ei cohæreant, *l. 17. §. 7. de act. E. V.*

15. Colligitur hæc *destinatio* (α) ex *firma cohæsione: l. 17. §. 3. l. 18. pr. l. 38. §. 2. de act. E. V.* (β) ex *ordinaria destinatione*, veluti domo braxatoria vendita, instrumenta quoque braxandi vendita sunt: (γ) ex *consuetudine vel lege:* (δ) ex *longo vsu*, quem *inuentaria* rerum & *contractus præcedentes* docent. In dubio emtor, hoc vel illud ad *pertinentias* spectare, docere debet, MEV. *7. D. 373. seqq.* STRYK. *c. l. §. 2.*

16. (3) *Vt sit in commercio vel alias vendi non prohibita;* alias emtio est nulla, *l. 22. h.* nisi tantum talis res *accesserit* principali rei venditæ, *l. 24. h.* Habet quoque emtor igno-

rans actionem *ad interesse* aduersus venditorem a quo deceptus est, *l. 62. §. 1. h.*

17. Ex peculiari ratione *publicæ vtilitatis* vendi nequeunt promiscue libri improbatæ lectionis, *l. 8. §. 5. C. de hered.* famosi libelli, res litigiosæ, *l. 2. de litig.* venena, *l. 35. §. 2. h.* res furtiua, FRANZK. *h. n. 145. seqq.* aliquando frumentum extra prouinciam, lana, officia publica &c.

18. Præterea res vendenda, etiamsi alias in commercio sit, variis modis vel a *lege* vel *testamento* vel *pacto* circumscribi potest, ne promiscue vendatur, *l. pen. D. de pect.* Plus tamen operatur prohibitio *legis & testamenti*, quam *pactitia*, nisi *traditioni* hæc lex dicta fuerit, ne in fauorem tradentis vnquam alienetur; transit enim res cum sua causa, *l. 67. h. l. 5. C. si mancip. ita fuer. alien. l. f. C. de reb. alien. non alien.*

19. (IV) PRETIVM, *l. 36. l. 72. h.* de cuius origine vid. *l. 1. h.* THOMAS. *iurispr. diu. l. 2. c. 11. & disp. de pret. affect. c. 1. §. 7.* Hinc *donationis causa* pretium quidem minui, in vniuersum autem *ab initio* donari nequit, vt maneat emtio venditio; *l. 36. l. 38. h.* bene tamen *ex post facto*, saluo contractu.

20. Debet autem pretium esse (1) *pecunia numerata*, (non *in folle* promissa, *l. f. de condict. caus. data*) saltim quoad *principaliorem partem*, licet alias per modum *accessorii* simul detur, *l. 6. §. 1. de act. E. V.* In dubio

bio *emtio* præſumitur, tanquam *frequentior* permutatione, HVBER. *h.§.6.* SCHILT. *ex.30. §.20.*

21. Intereſſe controuerſiæ deprehenditur (α) in iure *protimiſeos:* (β) in alienatione fundi emphyteutici: (γ) quod res aliena *vendi*, ſed non *valide permutari* poſſit: (δ) quod in *permutatione* locum habeat condictio *cauſa data cauſa non ſecuta*, non in *emtione*, *l. 14. C. de reſcind. vend. &c.* Sufficit tamen ab initio pretium fuisſe conſtitutum, licet alia res æſtimata poſt volenti venditori *in ſolutum* detur, SCHILTER. *c. l. §. 16. ſeqq.*

22. (2) *Iuſtum*, h. e. proportionem cum re vendenda habens, *l. 1. h.* Eſt autem pretium vel *commune vel legitimum.* Hoc determinatur (α) a *lege*, *l. 1. C. comm. ſeru. manum. l. 3. C. commun. de legat.* vel (β) *magiſtratu*, *l. 1. §. 11. de offic. præf. vrbi*, cui *præciſe* ſtandum.

23. *Commune* dependet ex hominum *communi determinatione*, *l. 63. ad L. Falcid.* quæ tamen *ad punctum* haberi nequit, *l. 16. §. 4. de minor.* ſed aliqua læſio tolerari debuit, modo non fuerit *vltra dimidium*, *l. 2. 8. C. de reſc. vendit.*

24. Communiter autem æſtimatur res ex *raritate*, *copia vel affluentia rei*, THOM. *c. l.* quamuis & aliæ circumſtantiæ, *loci*, *temporis*, &c. non negligendæ, quæ *affectionem* laxant vel augent, *c. l. 63. §. 2. l. 3. de eo, quod cert. loc.*

25. (3) *Verum.* Non sufficit pretium *dicis gratia* interueniens, *l.54. de O. & A.* Aliquando tamen imaginarium pretium ex *peculiari ratione* admissum fuit, in *emancipatione*, *testamentis per æs & libram* & aliis causis, *l. 66. de iur. dot.* FRANZK. *h. n. 222. seqq.*

26. (4) *Certum.* Et quidem vel *conuentione* partium *mutua*, vel per *relationem* ad quantitatem (1) aliunde iam *determinatam: l. 7. §. 1. 2. l. 37. h.* de qua si non constat, nulla est emtio: *c. l. 37.* vel (2) arbitrio peritorum *determinandam.*

27. In hoc *arbitrio* requiritur, (α) vt *persona certa eo nomine denominetur*, *l. f. C. h.* quamquam moribus talem contractum admitti cum STRVV. *ex. 23. §. 18.* facile crediderim, vbi conuentum, vt vterque postea aliquem arbitratorem eligat: (β) *non concurrens ad illum contractum.* In arbitrium enim *contrahentium* conferri *pretium* nequit, *l. 16. §. f. de pign. l. 7. pr. l. 35. §. 1. h.* bene tamen *accidentia* pretii iam determinati.

28. Arbitratore designato cessante in arbitrando, deficit venditio: *l. f. C. h.* eo arbitrante, valet, salua reductione ad arbitrium boni viri, si *nimia inæqualitas* deprehenditur, quæ non præcise ex *læsione vltra dimidium* hoc casu æstimanda, *l. 77. pro soc. l. 30. de oper. libert.* FRANZK. *h. n. 262. seqq.*

29. Solent vt plurimum *varia pacta* adiici emtionibus, de quibus est *altera pars rubricæ.* Hæc quomodo eis adiiciantur de iure Roma-

Romano, fusius expendit, FRANZK. *h. n.318. seqq.* quæ ad mores hodiernos minus congrue applicari possunt. In genere ita debent esse comparata, ***ne monopolium sapiant***, ENGELBR. ***ad D. h.*** §. *9. inf.*

30. Pertinet huc pactum *de vsuris* ratione pretii tardius soluti, *l. 5. 6. C. de pact. inter E. & V.* item vt liceat mittere agrimensores intra certum tempus, rei dimetiendæ gratia, *l. 40. pr. h.* BYNKERSHOEK. *lib. III. obs. 15.* HVBER. *h.* §. *9.* &c.

31. Eminentiora pacta sunt hæc: (I) PACTVM RESERVATI DOMINII, donec pretium fuerit solutum. Hoc casu periculum rei venditæ de *iure Germanico ad venditorem* spectare volunt, cum *Romano iure* emtorem sequatur, SCHILT. *ex. 30.* §. *57. seqq.* THOMAS. *ad* HVBER. *h. in f.* STRYK. *c. l.* §. *25.*

32. (II) PACTVM DE RETROVENDENDO: *l. 2. C. de pact. int. E. & V.* quo cauetur, *vt venditori intra certum tempus vel quandocunque idem offerenti pretium res retrouendatur.* Vtile vero est, (α) vt hoc pactum concipiatur verbis *directis* seu *resolutiuis:* (β) adiiciatur clausula *de re interim non alienanda vel oppignoranda* sub *lege nullitatis*, STRYK. *c. l.* §. *55. seqq.*

33. Tempus adiicitur vel vt terminus *a quo*, vel vt terminus *ad quem*. Si nullum adiectum, videndum, an *simpliciter* reluitio per-

miſſa, quo caſu intra 30. annos redimenda; an vero ſub clauſula: *quotiescunque & quandocunque libuerit;* quo facto præſcriptioni cenſetur renunciatum eſſe, STRYK. *in V. M. h.* §. *42. ſeqq.*

34. Redemturus ſoluere debet (1) *pretium* determinatum *ab initio*, niſi aliter conuentum ſit: (2) *meliorationes*, niſi pacto modus impenſis præſcriptus. Et tunc *præciſe* res tradenda cum fructibus pendentibus, *l. 2. C. de pact. int. emt. & vend.* ZOANNETTUS *de emt. vend. ſub pact. de retrou. n. 73. ſeqq.*

35. (III) PACTUM PROTIMISEOS, quod *ius prætendendi præferentiam præ aliis extraneis emtoribus tribuit, l. 75. h.* Differt a *retractu*, qui conſiſtit in iure *repetendi* rem venditam etiam a tertio poſſeſſore. Sæpe tamen promiſcue adhibentur. STRYK. *de ſucceſſ. ab I. diſſ. 6. c. 1. §. 3.*

36. Dependet hoc ius vel a *conuentione* partium, vel *lege*, vel *teſtamento*. Illud intereſt, (α) quod *teſtamento* vel *lege* conſtitutum præbeat facultatem rem a tertio reuocandi, non vero *conuentione:* (β) quod hoc ſit ceſſibile, non vero ordinarie, quod *lege* conſtitutum eſt. (γ) Occurrit etiam quædam differentia *in præſcriptione*, ID. *c. l. c. 4. §. 48.*

37. *Legale* ius protimiſeos in nonnullis caſibus *moribus* obtinet contra ius ciuile, *l. 14. C. h.* Pertinet huc (α) ex iure *dominii directi*

recti domino emphyteuseos competens, *l. f. C. de I. Emphyt.* (β) Propter *creditum*, *l. 16. de reb. auct. iud. poss.* vel in Saxonia ob *ius primæ licitationis.* (γ) Ex iure *congrui*, *l. 4. C. de locat. prædior. ciuil.* (δ) Ex iure *incolatus*, *l. vn. C. non licer. habit. Metroc. sua loc.* (ε) Ex iure *societatis.* (ζ) Ex iure *consanguinitatis*, v. *Leuit. XXV, 23. Ruth. II. IV, 3. Ier. XXXII. 7.* Hoc ius retractus fluxit ex iure antiquo Germanico, quo *bona hereditaria* sine heredum consensu vendere fas non erat per *art. 34. & 52. lib. 1. I. P. S.* excepto *casu necessitatis*, quo tamen proximis consanguineis ius retractus concessum est, vid. *disp. de fundamento duplicis retractus.* Potissima consideratio hic consistit in *ordine retrahendi* bona *auita* vel *hereditaria*, de quo plenissime STRYK. *c. l.* agit.

38. Ceterum vbique requiritur: (1) *vt idem pretium*, *de quo cum extraneo vere venditor conuenit*, *actu & rite offerat* ceteraque pacta adimpleat: transit enim retrahens in locum *primi emtoris.* (2) Vt *intra legitimum tempus*, *annale videlicet*, *exerceatur*, STRYK. *cit. l. diss. 6. c. 4. §. 44. seqq.*

39. (IV) PACTVM CONSTITVTI, per quod venditor iure *conductionis* se rem retinere & possidere velle cauet, *l. 75. h.* Hoc ipso dominium per fictionem *breuis manus* transit ad emtorem cum omnibus effectibus.

TEXT.

TEXT. NOTAB.

L. 1. pr. l. ſed Celſus 6. §. 1. in f. l. Hæc venditio 7. pr. §. 1. 2. l. nec emtio 8. l. in venditionibus 9. §. f. l. etſi 15. l. quod venditi 19. l. Labeo 21. l. ſi ita 25. §. 1. l. ſi ſciens 26. l. qui tabernas 32. l. ſi in emtione 34. §. 35. l. quod ſæpe 35. §. 5. l. cum in venditionibus 36. l. 38. l. ea, quæ 43. l. Labeo ſcribit 50. l. Nuda 55. l. Domum emi 57. l. Rutilia 69. l. Imperatores 71. l. pacta conuenta 72. l. Clauibus 74. l. fiſtulas 78 in f. l. cum manu 80. in f. l. f. §. f.
Ex Cod. l. ſi donationis 3. l. ſi non donationis 8. l. inuitum 11. l. in vendentis 13. l. dudum 14. l. ſuper rebus 15. *de contrah.* E. V. l. Ne frumentum 4. *quæ res venire non poſſ.*

Tit. II. (IV. 54.)

De in diem addictione.

1. (V) PACTVM ADDICTIONIS IN DIEM, *vi cuius venditori permittitur intra certum tempus meliorem conditionem allatam accipere, & ab emtione recedere, l. 1. h.*

2. Ante omnia (I) *hoc pactum ſpeciatim adiiciendum*, licet in *fiſcalibus venditionibus* certo reſpectu ſubintelligatur, *l. 4. C. de fid. & iur. haſt. publ. l. 1. C. de vend. rer. ciu. Nou. 120. c. 4. 6. 7.* SCHILT. *ex. 30. §. 50. ſeqq.* Adiicitur vel ſub conditione *reſolutiua*, (quæ reuera *modus* eſt) vt emtio ſtatim effectum habeat, ſed *reſoluatur*, conditione exiſtente: vel *ſuſpenſiua*, vt tam diu in ſuſpen-

ſuſpenſo ſit, donec de euentu conditionis conſtet, *l. 2. h.* Ratio differentiæ eſt in aprico, *l. c. in f. l. 3. l. 4. h.*

3. Neceſſe eſt (II) *vt melior adferatur conditio*, quæ (α) ex *omni emolumento* rationis pecuniariæ æſtimatur, *l. 4. § f. l. 5. l. 15. §. 1. h. l. 14. § f. h.* CARPZ. *deciſ. 275.* (β) ceſſante *fraude & ſimulatione*, *l. 4. §. 5. h.* THOMAS. *ad Huber. h. §. 3. l. 14. §. 1. h.*

4. (III) Et *quidem intra tempus præfinitum*, *l. 15. h.* Nullo tempore expreſſo, quod fieri poſſe patet ex *l. 41. pr. de R. V.* intra 30. annos conditio melior afferri debet, vt agi queat.

5. Præterea (IV) *venditor illam acceptare debet.* Permiſſum enim eſt ei, iure ſuo non vti. Si plures adſunt, omnes accipere debent; alias vnius contradictio facit ceſſare effectum huius pacti, *l. 11. in f. l. 12. l. 13. pr. h.* vid. tamen *l. 9. h.*

6. (V) *Priori* tamen *emtori oblata melior conditio denuncianda;* habet enim *ius protimiſeos*, *l. 8. h.* Si vero vel maxime illam acceperit, nihilominus tamen tenetur fructus interim perceptos reſtituere, niſi aliud actum ſit, *l. 6. §. 1. h.*

7. Si vero meliorem conditionem reſpuit, reuertitur dominium *ipſo iure* ad venditorem, vt rem vindicare poſſit, *l. 41. pr. de R. V.* modo verba *directa* adiecta, ex quibus conſtet, voluiſſe contrahentes, vt *ipſo iure* reſolueretur contractus, quia ſic tantum *dominium limitatum* translatum, STRYK. *in V. M. tit. de cont. emt. §. 32.*

Si

Si verba *obliqua*, seu *vulgaria* adhibita sunt, quibus emtor duntaxat se *obligauit* ad rem reddendam, tantum competit *actio ex contractu*, *l. 7. §. 5. D. de pact.*

8. Restituendi quoque sunt *priori casu* omnes fructus, *l. 4. §. 4. l. 6. h.* aliquando tamen compensandi cum impensis: *l. 6. h.* non *posteriori*, quo resoluitur emtio ex tempore declarationis.

TEXT. NOTAB.

L. quoties 2. seq. l. vbi 4. pr. §. 3. 4. 6. l. quicquid 5. l. 6. §. 1. l. necesse 8. l. Sabinus 9. l. imperator 16. l. vlt.

Tit. III. (IV. 54.)

De lege commissoria.

1. (IV) LEX COMMISSORIA, quæ est *pactum, vt pretio intra certum tempus non soluto res sit inemta*, *l. 1. h.* Pacto hoc non adiecto, tantum venditori competit actio ad vsuras & interesse, *l. 13. C. de act. E. V. l. 14. C. de resc. emt. vend.*

2. Pacto hoc adiecto, per *traditionem* interim transfertur dominium, cum fides habita sit de pretio, HVBER. *h. §. 2.* Inde exercet omnes dominii effectus; sed, modo non secuto, emtio resoluitur, vt tamen penes venditorem sit, ma-

lit-

litne legem commiſſoriam exercere, an pretium actione *emti venditi* exigere, *l. 3. l. 4. §. 2. l. 7. h.*

3. Si venditor eo vti intendit, requiritur, (I) *vt totum elapſum ſit tempus præfinitum.* Dies intercalaris haud prodeſt emtori, *l. 2. de diu. & temp. præſcr.* BYNKERSH. *lib. 4. obſ. c. 8.* Si nullum certum adiectum, *interpellatione* opus eſt, poſt modicum tempus, STRVV. *ex. 23. §. 38. in f.*

4. (II) *Vt pretium integrum intra hoc tempus non ſit ſolutum.* Etenim etiam locum habet, licet vel maxime *pars pretii* iam ſit ſoluta, quam ne quidem repetere, bene tamen cum fructibus compenſare poteſt, *l. 4. §. 1. l. 5. h.* quod quodammodo durum, ZOESIVS *h. t. 4.*

5. (III) *Vt emtor nulla iuſta cauſa excuſetur:* alioquin enim ceſſat lex commiſſoria, *l. f. h.* quæ *moram* præſupponit.

6. (IV) *Vt venditor ſe mox declaret, vtrum iure ſuo vti velit, nec ne, l. 4. §. 2. h.* Poſt declarationem variare non licet, *l. 4. §. 2. l. 7. h.* Moræ tamen purgatio ante *declarationem* vix videtur admittenda, quia ſtatim eſt res inemta, ſi verbis *directis* hoc pactum adiectum eſt, DE IEHNA *de leg. commiſſ. th. 47.*

7. Modo non ſecuto, datur venditori vel *rei vindicatio*, ſi verba *directa* adhibita ſunt: *l. vlt. h.* vel actio *ex emto vendito, l. 6. §. 1. de contr.*

E. V.

E. V. l. 4. h. ſi *verbis obliquis* hoc pactum conceptum.

TEXT. NOTAB.

L. 1. l. nam legem 3. l. ſi fundus 4. pr. §. 1. l. lege fund. 5. l. lege 6. pr. l. poſt diem pen. l mulier vlt.
Ex Cod. l. commiſſoriæ 4. *de pact. inter emt.*

Tit. IV. (IV. 39.)

De hereditate vel actione vendita.

1. VEndi etiam poteſt *hereditas*, tum (α) *deferenda*, modo conſentiat is, de cuius hereditate agitur, & in conſenſu perſiſtat: *l. f. C. de pact.* tum (β) *delata*, de qua *h. t.* agitur.

2. In venditione *delatæ* requiritur, *vt ſit hereditas*, *l. 7. h.* niſi tantum ſpes vendita ſit, *l. 11. l. 13. h.* Si (1) nulla adeſt hereditas, veluti morte non confirmata, *l. 1. h.* emtio ceſſat: & venditor in b. f. exiſtens pretium acceptum reddere tenetur, *l. 8. h.* (2) Si hereditas ad *venditorem* ſpectat, ad *ſingularum rerum* in hereditate inuentarum euictionem non obligatur venditor; *l. 2. pr. h.* nihil enim vlterius præſtat, quam ſe heredem eſſe, *l. 13. h.* (3) Si ad venditorem non ſpectat, eius *æſtimationem*, h. e. *euictionem* præſtare debet.

3. Cum

3. Cum itaque hereditas consistat in *complexu jurium & rerum*, quæ apud defunctum fuerunt, *vniuersitas* illa emtori restituenda *eo modo, quo apud heredem futura fuisset, l. 2. pr. h.* adeoque in eum transit omne *lucrum* & *damnum, l. 2. §. 8. h.* habeturque *pro herede*, intuitu *venditoris*. Proinde (α) iura per aditionem heredis confusa reuiuiscunt: *l. 2. §. 18. 19. h.* (β) venditor non prohibetur petere debitum *hereditarium* ab emtore, *c. l.*

4. Præterea venditor ea *jura* præstat, quæ *tanquam heres* habuit. An ergo ea, quæ obtinuit post venditam hereditatem, *ex substitutione pupillari, l. 2. §. 2. h.* vel *jure accrescendi? l. 9. D. de suis & leg. hered.* Quod asserendum, si tam latissime pateant verba contractus, vt *omne ius hereditarium* venditum censeatur, non *pars præsens hereditatis*, vid. STRYK. *in not. ad Lauterbach. h.* HUBER. *h §. 5.* BACHOV. *ad Treutl. h. th. 12. lit. a.* Hodie semper illud obtinere, censet SCHILTER. *ex. 30. §. 68.* quod hodie *omne jus hereditarium* in emtorem transeat. Sed tamen *in facto* consistit, quid venditum fuerit; quamuis id, quod SCHILTER asserit, in dubio venditum censeatur.

5. Translata hereditate in alium, respectu *creditorum aliorumque* heres non desinit esse heres, *l. 88. de hered. institut.* cum semel adierit hereditatem, & pacta inter alios inita aliis non præiudicent. Hinc *de stricto iure* actiones hereditarias suscipere, *l. 2. C. h.* & debi-

ta hereditaria ſoluere tenetur, vt tamen ſolutum repetere ab *emtore* poſſit, modo *debitum verum* ſoluerit. E contrario etiam exigere poteſt debita, reſtituenda tamen emtori; *l. 3. C. de nouat.* quem in finem ſibimet inuicem *cautionem indemnitatis* præſtare debent, *§. 6. I. de fideicomm. hered. l. 2. §. 7. h.* Emtor enim in effectu *vicem heredis* obtinet, *l. 2. §. 18. h.* qui etiam ex reſcripto D. Pii *vtiles actiones* exercet, *l. 16. pr. de pact.*

6. Emtio talis tamen creditoribus præiudicat, *fiſco* hereditatem vendente, *l. 1. C. h.* Immo venditore non ſoluendo exiſtente, æquum eſt, vt emtor *in ſubſidium* a creditoribus conueniri poſſit, *l. 1. §. 18. D. de exerc. act.* STRVV. *ex. 23. th. 75. inf.*

7. Venduntur inſuper *actiones* & *nomina*, etiam inuito debitore, *l. 3. C. h. l. 1. C. de nouat.* Cauendum vero (I) *ne vendantur iis, qui conditionem debitorum duriorem facere poſſunt*, vt ſunt (1) potentiores, *l. 2. C. ne lic. potent.* (2) Iudæi, *ord. imp. polit. de anno 1577. tit. 20. §. 4.* (3) tutores, *Nou. 72. c. 5. § 1.*

8. (II) *Vt verum nomen veraque actio vendatur.* Fruſtra venduntur nomina, (1) quæ per exceptionem perpetuam elidi poſſunt: (2) ex quibus nihil debetur: *l. 5. h.* (3) actiones iam extinctæ, *l. 76. de ſolut. l. 36. l. 39. de fideiuſſ.* Vt *bonum* ſit nomen, non requiritur, *l. 4. h.* niſi *nuda* ſubſit *aſſignatio*, HVBER. *tit. D. mand. §. 5.* COCCEI. *de aſſign.*

ſign. §. *10. 24. ſeqq.* Immo & ſi *bonum nomen* promiſſum, vel *dolus* vendentis probatus, etiam venditor *de bonitate & dolo* eius tenetur, BRVNNEM. *de ceſſ. act. c. 5. n. 4. ſeqq.*

9. Neceſſe quoque eſt, (III) *vt actiones ſint ceſſibiles & ad heredem transmiſſibiles.* Quod in heredes non tranſit, id ordinarie eſt perſonaliſſimum, & ſic cedi nequit, STRYK. *de iur. & act. non ceſſib. c. 2. §. 7.* Nonnullæ tamen actiones ex alia *ſpeciali ratione* non ſunt ceſſibiles, vt (α) *litigioſæ: l. 2. & f. de litig.* ID. *c. l. c. 6. §. 1.* (β) *actio iniuriarum*, quia poſt L. C. eſt litigioſa, ante non eſt in bonis: *l. 28. de iniur.* (γ) querela inofficioſi, ID. *§. vlt.*

10. Cauendum quoque (IV) *ne venditio ſit contra legem Anaſtaſianam, ſed pretium ſit iuſtum.* Cauetur enim illa lege, ne is, cui vendita eſt actio, plus poſſit exigere, quam ipſe exſoluit *pretii* nomine, *l. pen. & vlt. C. mand.* Occaſionem huic legi dedit *lex Cincia*, in cuius fraudem *redemtiones litium* tendebant, MVLLER. *ad Struu. ex. 23. th. 80. lit. δ.*

11. Vt *lex Anaſtaſiana* opponi queat, requiritur, (1) *venditio perfecta:* MEV. *8. D. 443.* (2) *vilius pretium:* vid. BRVNNEM. *de ceſſione act. c. 1. n. 67.* (3) *fraudulosa venditoris* ſeu *creditoris inductio, l. 22. C. mandat.* Non vero requiritur *nomen incertum*, BRVNNEM. *c. l. n. 52. ſeqq.*

12. Excipiuntur tamen in *c. l. 22.* aliquot

casus, vbi securius licet *vilius pretium* capere. Alioquin regulariter *residuum* debetur venditori, in cuius fauorem *lex Anastasiana* introducta, BRVNN. *c. l. n. 86. sqq.* SCHILTER. *ex. 30. §. 84. seqq.* FINCKELTH. *obs. 17.*

13. Venditæ actiones cum accessoriis, ad pignorum persecutionem & conueniendos fideiussores comparatis, *l. 6. l. 23. h. l. 6. 7. C. de O. & A. cedi* debent emtori, *l. 23. h.* Est autem *cessio translatio actionis in alterum solennis*, de qua vid. VLPIAN. *in fragm. tit. 19. n. 9. seqq.* nam & res *incorporales* cedebantur, & ita in alterum *vt propriæ* transferebantur. Sine *cessione* agebat emtor interueniente *mandato*, *quo is*, *cui cedenda erat actio*, *constituebatur procurator in rem suam*, *l. 76. de solut. l. 49. solut. matrim.* Quamuis enim generaliter quandoque hæc in iure confundantur, *l. 3. §. 5. in f. de in rem vers. l. 2. in f. fam. herc. l. 24. de minor. l. 8. in f. mand.* stricte tamen inter se differunt, LENZ. *de cess. c. 4. m. 7.* D. PIVS tandem emtori absque *tali cessione* actiones *proprio nomine* concessit *vtiles*, *l. 16. de pact. l. 7. 8. C. h.*

14. Hinc fluit, (α) cessionem ordinarie fieri ex *libera voluntate ;* nisi *obligatio perfecta* ad cedendum præcedat, *l. 37. ad SCt. Trebell. l. 40. §. 2. de petit. hered. l. 2. §. f. fam. herc. l. 38. §. 4. de contr. E. V. l. 13. §. 12. de act. E. V. l. 25. §. f. loc.*

15. (β)

15. (β) Cessione *in iure* non facta, sed *mandatis actionibus*, manere venditorem, *subtili iure* dominum actionis, *l. 3. C. de nouat.* adeoque a debitore, *ignorante* venditionem, ei solui, *c. l.* & creditorem agere posse contra debitorem, nisi debitor iam certioratus sit ab emtore actionis, vel aliunde *venditionem* sciuerit, *cit. l. 3.* BRVNNEM. *de cess. act. c. 5. n. 22.* Si tamen venditor nomen exegit, pecuniam emtori restituere debet. Vsu fori post *venditionem factam* ius nullum penes venditorem remanet, SCHILT. *ex. 30. §. 64.* praesertim quia eo ipso, quo venditur alteri nomen, simul venditor declarat, quod emtor *proprietatem actionis* habere debeat, id quod loco *cessionis antiquae* hodie sufficit, sicuti olim *actio vtilis*.

16. (γ) Exceptiones *reales* obstare cessionario, quae opponi poterant cedenti, BRVNNEM. *c. tr. c. vlt. n. 2.* non habita distinctione, vtrum quis *vtili* an *directa* agat? ID. *c. l. n. 21 seqq.* Personae vero cohaerentes non prosunt cessionario, *l. 42. de admin. tut.*

17. Probatur translatio instrumento, cui simul inseri debet *titulus*. Non enim sola possessione instrumenti paratam executionem habentis illa probata est, BRVNN. *c. l. c. 5. n. 68. seqq.*

18. Affinis cessioni est ASSIGNATIO, qua non *proprietas ipsius nominis* transfertur, sed est *simplex mandatum, quo alii solutionem vel praestandam vel exigendam gratis committimus*, COCCEI. *de assign. §. 9.* Hinc assignans praefertur in

 solu-

ſolutione ei, cui aſſignatio facta, IDEM §. *33.* Nec poteſt ſubire ſolutionis vicem, IDEM §. *24.* STRYK. *in V. M. h. t.* §. *46. ſeqq.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. l. venditor 2. pr. §. 2. 4. 7. 9. 18. 19. l. ſi nomen 4. l. Emtori 6. l. quodſi 8. ſeqq. l. nam hoc 11. l. venditor 23.
Ex Cod. l. Nominis 3. l. qui nondum 4. l. certi 9.

Tit. V. (IV. 44. 45.)

De reſcindenda venditione & quando licet ab emtione diſcedere.

1. REſcinditur emtio venditio (I) ob *enormem læſionem* ex *l. 2. C. h.* Præſupponitur vero (1) emtio *rei certæ*, ſeu eiusmodi, quæ *certam æſtimationem* recipit. Neque enim in *emtione ſpei*, nec in *vniuerſitate iuris* vendita, obtinet, HVBER. *h.* §. *6.* Recte vero hoc remedium *legis 2. cit.* ad omnes contractus, qui *mutuam & æquipollentem præſtationem* deſiderant, extendunt, quamuis hoc improbet HVBER. *h.* §. *3. ſeqq.* conf. STRVV. *ex. 23.* §. *29.*

2. (2) *Vt dolus verus abſit a contractu;* nam tunc, etiam ſi *infra dimidium* læſio adſit, reſcindi poteſt emtio ex capite *doli*, *l. 5. C. h.* BRVNN. *in parat. h. q. 9.*

3. Præ-

3. Præterea (3) *læsus ignorare debet*, *se lædi in venditione:* sciens verum pretium, & *extra necessitatem constitutus* nihilominus plus soluens, de se queri debet, *arg. l. 36. de R. I.* Idem est, si *donationis* gratia *minus pretium* constituitur, *l. 38. de contr. E. V.*

4. (4) *Læsio præsupponenda in pretio communi.* Nam in *legali minima læsio* parit rescissionem. Vbique tamen videndum, in cuius fauorem determinatio pretii sit facta? Si in *emtoris*, hic minus soluere potest, LAVTERBACH. *in coll. h.* §. *1. n. 18.* Idem est, si determinatum est a testatore.

5. Ipsa vero læsio (5) inde determinanda, si *læsus non accepit dimidium eius, quod dedit.* Hinc *emtor* læsus dicitur, si non accepit dimidiam mercem ratione *æstimationis* pro pretio, quod exsoluit; SCHILTER. *ex. 30.* §. *94. seqq.* id quod *ex tempore contractus* æstimandum, *l. 8. in f. C. h.* & per testes vel ocularem inspectionem probandum, HAHN. *ad W. h. num. 6.* MEV. *2. D. 320.*

6. Denique necesse est, (6) *vt huic beneficio non sit renunciatum.* Huic enim renunciari posse, in confesso est, STRYK. *de C. contr. S. 2. c. 8.* §. *29.*

7. Prodest hoc beneficium non tantum *venditori*, sed etiam *emtori*, cum sæpe in hoc maior adsit ratio: SCHILT. *c. l.* §. *39.* immo & heredi, MEV. *2. D. 147.*

8. Datur aduersus *lædentes*, intra 30. annos, *primario* ad hoc, *vt contractus rescindatur;* quamuis ab hoc se liberare possit reparando læsionem, vt proinde libellus non sit necessario *alternatiue* formandus, vt ostendi *diss. de libell. altern. c. 3. §. 2. sq.* conf. cocceI. *diss. de elect. rei conuent. ex enorm. læs.* Contra *tertium* non competit, mev. *5. Dec. 22.*

9. Quod si res penes *emtorem*, vltra dimidium læsum, periit, itidem agitur ad pretium refundendum, quod tamen euitare potest reus, offerendo quod *plus æquo* accepit. Quamuis enim res periit, causa tamen *læsionis* adhuc adest, ob quam, *æquitate suadente*, hoc remedium introductum est, præsertim cum lucrum adhuc penes *venditorem* sit. E contrario non datur, si venditor læsus est, ne quidem ad *supplementum pretii*, vtpote quod non est in *obligatione;* sed tantum in *facultate* præstandi, si *principalis obligatio* locum habere possit, cocceI. *de elect. rei conuent. ex enormi læs. sect. II. §. 8.*

10. Porro (II) resoluitur etiam venditio vel *pœnitentia vnius*, ex *pacto displicentiæ: l. 6. §. 2. h.* vel *mutuo dissensu*, *l. 58. de pact.* modo res adhuc sit *integra.* Si ab *vtraque parte* contractui iam satisfactum, noua fit emtio venditio, *c. l. 58.* non prior dissoluitur.

11. Interesse quæstionis in eo versatur, (1) quod posteriori casu omnia sint de nouo præstanda, quæ lege vel consuetudine requiruntur,

tur v. c. laudemium, gabella, &c. quæ in caſu *reſoluti contractus* plane ceſſant: (2) quod priori caſu creditor conſentiens in pignoris alienationem non amittat pignus; *l. 10. quibus mod. pign. vel hyp. ſolu.* bene tamen poſteriori: *l. 7. 8. §. 6. eod.* (3) quod primo caſu *ius retractus* ceſſet, non poſteriori.

TEXT. NOTAB.

L. ſi quam 2. l. cum emtor 5. l. ſi id, quod pure 7. pr. l. fundus 9.

Ex Cod. l. rem maioris 2. l. de contractu 3. l. ad reſcindendam 4. l. non eſt probabilis 6. l. ratos 7. l. ſi voluntate 8. l. pretii cauſa 9. l. ea conditione 14. *de reſcind. vendit.* l. Re quidem integra *quando lic. ab emt. diſced.*

Tit. VI. (IV. 48.)

De periculo & commodo rei venditæ.

1. PRimus effectus huius contractus initi eſt, quod *perfecta emtione*, licet *traditio* nondum acceſſerit, *ſtatim* periculum tranſeat ad emtorem, *§. 3. I. de emt. vendit.* ad quem etiam omne ſpectat commodum, *l. 7. pr. h. l. 10. de R. I.* FRANZK. *h. n. 11.* etiamſi emtor non ſit in *mora accipiendi* rem emtam.

2. Modo (α) *culpa* venditoris non perierit: *§. 3. J. de emt. vend. l. 33. D. loc.* (β) venditor in *mora* tradendi non fuerit: *l. f. C. h.* (γ) res non perierit ex *vitio præcedente*, *l. vlt.* *C. h.*

C. h. Alias periculum eſt penes *venditorem*, ſi aliquid ex requiſitis hiſce deficit, vel (*o*) ſi venditor ſe periculo ſubiecit, *l. 1. pr. h.*

3. Toties vero *emtio venditio* quoad *hunc effectum* perfecta cenſetur, quoties adeſt (1) *conſenſus præſens & purus*, (2) *de re certa & iam determinata*, (3) *pro certo & iam determinato pretio*, *l. 8. pr. h.*

4. Quocirca (I) reſpectu *conſenſus* imperfecta cenſetur emtio, ſi ſub *conditione* ſuſpenſa, *l. 2. §. 1. de in diem add.* vel α) *expreſſa*, qua deficiente emtio eſt nulla; exiſtente vero, retrotrahi nequit conditio, ſi in totum perierit; ſecus eſt, ſi deterior effecta vel *pro parte* interiit: *l. 8. pr. h.* vel β) *tacita*, veluti vbi in *tertii arbitrium* pretii determinatio collata, vel emtio *in ſcriptis* celebrata, & ſcriptura omnibus partibus non abſoluta, *l. 4. C. h.*

5. Reſpectu *mercis* (II) imperfecta eſt venditio ante illius determinationem, quando ignoratur, *quid*, *quale & quantum* venditum? *l. 8. pr. h.* Quocirca in *rebus fungibilibus* accedere debet *admenſuratio*, *adponderatio* vel *adnumeratio*, vt periculum transferatur, *l. 35. §. 5. & pen. de contr. emt. vend.*

6. Requiritur tamen, vt (α) emtio non ſit facta *ad corpus*; *l. 1. §. 1. h.* (β) per emtorem non ſtet, quo minus *die dicto* admenſuratio fiat, *l. 5. l. 17. h.* Emtore vini enim *in mora* exiſtente, illud effundere licuit, i. e. *impune*, quamuis non bene fiat, *l. 1. §. 3. h. l. 2. pr. h.*

pr. h. Immo quamuis (γ) periculum ante *admensurationem* ſit venditoris, tamen, quia iam eſt quodammodo perfecta emtio, tenetur *ad omnem diligentiam* ante admetiendi diem præſtandam; *l. 1. §. 1. 4. l. 2. l. 3. h.* alioquin enim non tantum iacturam rerum ſuarum facit, ſed etiam emtori *ad intereſſe* tenetur, FRANZK. *h. n. 42.* HVBER. *h. §. 6.*

7. Sic etiam res *ad guſtum* vendita imperfecte cenſetur vendita, quia improbari poteſt, *l. 34. §. 5. de contr. E. V.* FRANZK. *h. n. 27. ſqq.* & hinc periculum ante *deguſtationem* eſt venditoris, *l. 4. §. 1. h.* niſi expreſſe ita vendatur, ne deguſtetur, *c. l. 4.* quod tamen in dubio non præſumitur, *l. 4. §. 1. h.* conf. STRYK. *de iur. ſenſ. diſſ. 6. c. 2. n. 2. ſeqq.*

8. Denique ſi res plures *alternatiue* venditæ, ante *electionem* eſt periculum prioris ipſius *venditoris*, poſterioris vero *emtoris.* Idem eſt, ſi *ſimul* perierint: altera enim neceſſario perit emtori, *l. 34. §. 6. de contr. E. V.* HERT. *de elect. ex obl. alt. debit. debita, ſect. 3. §. 4.*

9. Tandem (III) ratione *pretii* imperfecta eſt venditio, antequam tertius, cuius arbitrio pretium commiſſum, arbitratus ſit. Ceterum ſi *pro parte* tantum aliqua incertitudo adeſt, emtio quoad hunc effectum perfecta eſt, *l. 7. in f. de contr. emt.*

10. Quemadmodum periculum, ita etiam *commodum*, perfecta emtione, eſt emtoris, veluti ſi per alluuionem aliquid acceſſerit, *l. 7. pr. h.* vel alio modo, *l. 13. §. 13. de act. E. V.* Hinc &

pen-

pendentes fructus lucratur, nisi aliud conuentum, *l. 13. §. 10 eod.* & sic respectu *fructuum* quoque ad *tributa* soluenda tenetur, *l. 2. C. de annon. & trib.*

II. Inde quoque fluit, *thesaurum inuentum* in fundo vendito a venditore, pro dimidia parte esse *restituendum* cum fundo emtori, quamuis interim ipsi, vt domino, æque vt *alluvio* acquiratur.

TEXT. NOTAB.

L. 1. pr. §. 1. seqq. l. hoc ita verum 2. §. 1. seqq. l. si quis 4. §. 1. l. si per emtorem 5. l. necessario iciendum 8. l. si post inspectum 9. l. si vendita 11. l. quodsi 14. l. illud sciendum 17. l. Habitationem 18. §. 1. l. venditori 19.
Ex Cod. l. 1. l. dolum 3. l. mortis casus 6.

Tit. VII. (IV. 55. seqq.)

De seruis exportandis, vel si ita mancipium venierit, vt manumittatur vel contra.

IN venditione seruorum vsitatum erat, varia addere pacta, v. *c. ne aliquo loco morarentur, l. 1. h.* vel *intra certum tempus manumitterentur, l. 2. h.* In priori pacto diuersa PAPINIANI sententia refertur in *l. 6. §. 1. l. 7. h.*

TEXT.

TEXT. NOTAB.

L. si ramos 4. in f. l. si venditor 6. §. 1. l. seruus 7. in f.

Lib. XIX. Tit. I. (IV. 59.)

De actionibus emti & venditi.

1. ALter effectus contractæ venditionis est obligatio, quæ in hoc contractu est *vtrinque principalis*, vnde vtrinque actio *directa* nascitur, a parte quidem emtoris, *emti*; a venditoris parte, *venditi*.

2. ACTIONE EMTI *emtor aduersus venditorem agit ad rem tradendam cum omnibus accessionibus & aliquando ad damna in re vendita resarcienda.*

3. Vt emtor *efficaciter* agere queat, requiritur, *vt pretium vel ab emtore solutum, vel id ab eo offeratur; l. 13. §. 8. h.* alioquin datur venditori exceptio *non impleti contractus*, quæ (1) probanda ab actore, COCCEI. *de dir. prob. negat. c. 4. §. 14.* STRYK. *introd. ad prax. c. 17. §. 2.* (2) immo a iudice suppleri potest, FRANZK. *h. n. 17.*

4. Emtor *primario* agit ad rem venditam tradendam, & quod præterea *naturaliter* huic contractui inest, *l. 11. §. 1. h.* Debet autem tradi res (α) *præcise*, *l. 11. §. 2. l. 46. h. l. 68. §. 2.*

§. 2. *de contr. E. V.* HVBER. *ad I. t. de emt. vend.* §. 4. THOMAS. *disp. de pret. affect. in res fung. non cad. c. 2.* §. 7. & quidem *vere*, vel *ficte*, STRYK. *de caut. C. c. l.* §. 22. In *subsidium* venditor tenetur ad interesse, *l. 11.* §. 9. *h.* modo *certum* sit, *l. 21.* §. 3. *h.* si res præstari non possit, *l. 1. pr. l. 11.* §. 9. *l. 12. D. h. l. 4. C. h.* HILLIG. *ad Don. lib. 13. c. 2. lit. a.* FRANZK. *h. n. 28. seqq.* Denique si propter *dolum* vel *latam culpam* venditoris tradi nequit, iurari in litem potest ab emtore, *l. 68. de R. V.*

5. Ita vero tradenda, (β) *vt rem traditam habere liceat*, *l. 11.* §. *f. h. t.* Ergo in *rebus non fungibilibus* venditis sufficit de iure ciuili transtulisse *vsucapiendi conditionem*, nisi sciens dolo malo venditor rem alienam vendiderit: nam & tunc, *antequam euincatur*, tenetur, quanti emtoris interest, rem eius esse factam, *l. 13. pr. l. 30. inf. h.*

6. (γ) *Vt vacua possessio in emtorem transeat*, *l. 11.* §. *13. h. l. 68.* §. *f. de contr. E. V.* ne alius in possessione sit, vel eam auocare possit, *l. 2.* §. *1. l. 3. h.* Venditor itaque *veram possessionem* habere debet, quia alias *conditionem vsucapiendi* transferre nequit, FRANZK. *c. l. n. 77. seqq.*

7. (δ) *In debita quantitate*, *l. 4.* §. *1. h.* & (ε) *qualitate*. Hæc *inest* vel a) *tacite*, veluti quod non debet esse *vitiosa*, *t. t. D. de ædil. edict. l. 11.* §. 4. *h.* vel seruitutibus aut hypothecæ obnoxia: *l. 1.* §. *1. l. 39. h. l. 4. C. de ædil. act.* vel

vel b) *expresse per pactum determinata*, *l. 13. §. 3. h.* vt tamen omnia ad viuum non sint resecanda, *l. 18. l. 19. §. 4. de ædil. edict.* Pertinent huc, quæ supra de re *ad mensuram* vendita dicta sunt, FRANZK. *h. n. 104.* Hinc venditor fines quoque ostendere, & instrumenta tradere debet, *l. 48. h.*

8. (ζ) *Cum debitis accessionibus*, i. e. (1) *fructibus naturalibus*, *l. 13. §. 10. h.* & *ciuilibus*, diuersa quamuis ratione, de qua vid. FRANZK. *h. t. n. 234. l. 13. §. 11. h.* (2) *pertinentiis*, de quibus supra, vid. FRANZK. *h. n. 174. seqq.*

9. (η) *Debito loco & tempore.* Mora in tradendo facta, omnis vtilitas emtoris, quæ modo *circa ipsam rem* consistit, h. e. *certa & radicata* est, in æstimationem venit, *l. 21. §. 3. h. l. 3. §. 4. h.*

10. (θ) *Non deterior reddita culpa venditoris* & quidem *leui*, *l. 35. §. 4. l. 68. pr. de contr. E. V. l. 36. h.* aliquando etiam *leuissima. l. 2. in f. l. 3. de peric. & comm. rei vend.*

10. ACTIO VENDITI *competit venditori aduersus emtorem, vt pretium soluat, & quicquid præterea conuentum, vel æquum & bonum est, præstet*, *l. 13. §. 19. h.* Itidem hæc actio non ante efficaciter instituitur, nisi ab actore implementum contractus probatum fuerit, HVBER *h. §. 2.* Præterea merce tradita, dominium non acquirit emtor, antequam

quam pretium ſoluerit, vel alio modo ſatisfecerit, §. *41. I. de R. D.* vel venditor fidem de pretio habuerit, quod tamen non præſumitur, STRYK. *de caut. contr. S. 2. c. 8. §. 24.*

12. Soluendum vero eſt pretium (1) *debito tempore*, h. e. ſtatim, niſi habita fides de pretio. Hoc facto, nihilominus *vſuræ* ab emtore præſtandæ ſunt, cum re emta fruitus ſit, *l. 31. §. 20. D. & l. 5. C. h.* Sæpe tamen ipſi pretio vſuræ iam imputatæ ſunt, vt, ſi dies ſoluendi pretii in certos terminos diuiditur, quo caſu vſuræ non præſtantur, Conf. FRANZK. *h. t. n. 380. ſeqq.*

13. *Mora* in ſoluendo pretio commiſſa, præter vſuras conſuetas (α) etiam intereſſe *damni emergentis*, non *lucri incerti ceſſantis*, peti poteſt, *l. f. de peric. & comm. rei vend.* SCHILT. *ex 30. §. 124.* Immo (β) ex pacto adiecto ad *reſolutionem* contractus, non vero facile ad *pœnam* agitur, *l. 13. §. 26. h.*

14. (2) *Debito modo*, h. e. vt nummos faciat accipientis, *l. 11. §. 2. h.* quamuis ſi *nummos alienos* quis ſoluat, non poſſit propterea venditor agere ad condicendam rem traditam, *l. 14. C. de reſcind. E. V.* Ante *traditionem* tamen recte opponit exeeptionem *non impleti contractus.* Immo nec is, cuius pecunia ſoluta, rem venditam *regulariter* vindicare poteſt, *l. 6. C. de R. V.* vid. tamen

l. 2.

l. 2. quand. ex fact. tut. l. 8. C. de R.V. l. 29. §. 1. sqq. l. 55. de donat. int. vir. & vxor.

15. Veniunt etiam in hoc iudicium *secundariæ præstationes*, veluti (1) *sumtus* a venditore in rem venditam b. f. facti, ante traditionem, licet vel maxime casu fortuito interierit: *l. 13. §. 22. D. l. pen. C. h.* DONELL. *lib. 13. c. 5. lit. c.* (2) *læsionis* resarcitio: *l. 2. C. de resc. vend.* (3) *retrouenditionis* necessitas: (4) alia, quæ *pacto* sunt determinata, *l. 11. §. 1. h.* veluti vt fideiussor vel expromissor detur: *l. 13. §. 23. h.* vt *ius protimiseos* exercere possit &c.

TEXT. NOTAB.

L. 1. l. si in emtione 2. §. 1. l. ex emto 11. §. 1. 2. 4. 13. 17. 18. l. Iulianus 13. pr. §. 3. l. offerri 8. §. 10. seqq. 15. 20. 26. 27. 29. 30. 31. l. fundi 17. pr. §. 2. 7. 10. l. si sterilis 21. §. 3. 6. l. prædia 28. l. seruus 30. §. 1. l. venditor 36. l. quæro 39. l. Titius 48. l. qui per 49. §. 1. l. si & per emtorem 51.

Ex Cod. l. 1. l. ex arrhali 3. l. si traditio 4. l. curabit 5. l. venditi 6. l. cum venditorem 10. l. fructus 13. l. expulsos 17. *de act. emt. vend.* l. 1. l. si emancipatis 2. l. qui aliena 8. l. Nihil prohibet 9. *si quis alteri vel sibi sub altero nomine &c.*

Tit. II. (IV. 65.)

Locati conducti.

1. LOCATIO CONDVCTIO est *contractus consensu initus de vsu rei vel opera personæ pro certa mercede præstanda.*

2. Alia eſt *rerum*, alia *operarum.* In effectu differunt, (α) quod in locatione *rerum frugiferarum* merces poſſit etiam conſiſtere in *fructibus certis: l. 21. C. h.* THOMAS. *in not. ad Strach. diſſ. 15. th. 18.* ZOESIVS *h. t. n. 4.* (β) locatio *rerum* facilius tranſeat ad heredes, quam *operarum:* (γ) quod in locatione *operarum* quandoque *maior* præſtanda *diligentia; l. 13. §. 5. l. 25. §. 7. h.* (δ) *operis* duobus locatis priori primum ſit ſatisfaciendum, *l. 26. h.* Secus in *re* duobus locata, vbi præfertur, cui prius eſt tradita, *l. 15. C. de R. V.*

3. Locatio *rerum* rurſus eſt vel *regularis* vel *irregularis.* Hæc recedit a communi natura locationis, quod in ea rei locatæ transferatur dominium, vel *ſecundum quid*, vt in contractu *Sociдæ*, CARPZ. *II. 37. 19. inf.* vel *abſolute*, vt in caſu *l. 31. h. t.* Ante omnia videndum, quid inter partes actum fuerit, & ita quoque facile de *præſtatione damnorum* ſtatui poteſt.

4. Requiritur, vt in emtione, quacum in pluribus conuenit, *l. 2. h.* (I) *conſenſus ab vtraque parte. Inuitus* ordinarie ad locandum nemo compellitur, niſi (α) ratio *vtilitatis publicæ* id poſtulet. Sic *quandoque* non iniquum, parochos compellere ad locandos agros. Vid. *Ius paroch. S. 5. c. 2. §. 14.* (β) *Qui vectigalia* conduxit, cogitur aliquando, vt finita conductione illa retineat, ſi maxi-

mos

mos fructus ſit conſecutus, & vectigalia eo pretio poſtea locari non poſſint, *l. 11. §. f. de publican.*

5. Ab initio *expreſſe* regulariter conſentire debent, *l. 23. comm. diu.* Semel contracta locatio facilius tacite *renouatur*. Et quidem (a) in prædiis *ruſticis* tacita reconductio facta videtur in *annum*, vel ſi fundus ita comparatus, vt demum ſingulis trienniis perfecte fructus percipi queant in *triennium*, FRANZK. *h. t. n. 18.* (b) In *vrbanis* vero eatenus conductor obligatur, prout habitauit *poſt primam conductionem finitam*, *l. 13. §. 11. h.* niſi in ſcriptis *euentualiter* certum tempus determinatum ſit, in quantum reconductio tacite repetita cenſeri deberet, *l. c. in f.* VOET. *h. t. §. 10.*

6. (II) *Vſus rei vel facta locari ſolita.* In *rebus* requiritur, vt (α) ſint *non fungibiles*, nec (β) alias iuſta de cauſa *locari prohibitæ*, vt ſunt (1) iura monetandi: *R. I. de anno 1551. & 1559.* (2) ædes parochiales: v. *ius paroch. ſect. 5. §. 2.* (3) ſeruitutes reales, quæ abſque prædio locari nequeunt: *l. 44. h.* (4) prædia ruſtica intuitu militum & curialium: *l. 50. D. l. 30. l. 31. l. f. C. h.* (5) vſus ſimplex.

7. Ceterum res *aliena*, vel *conducta* recte locatur; *l. 7. D. l. 6. C. h.* quamuis dominium rei locatæ non transeat in conductorem *l. 39. h.* ſi vel maxime *in perpetuum* vel *ad longius tempus* locatio facta ſit. Interim *in*

 dubio

dubio ius potius *emphyteuticum*, quam *locatio simplex* hoc casu præsumitur, SCHILT. *ex. 47. §. 62. ad l. 1. §. 3. de superfic.*

8. *Facta locari solita* æstimantur vel ex *natura propria*, vel *more communi:* h. e. facta debent esse *mercenaria*, qua certa mercede communiter & ordinarie compensari inter homines solent. Quædam facta enim *æstimationem certam & communem* inter homines acceperunt: quædam non, propter *præstantiam operæ*, quæ magis *ingenio*, quam *corporis labore* peragitur: *illa* huc spectant, non vero *hæc*, quæ ad *contractus innominatos* pertinent.

9. (III) *Merces* requiritur. In hac eadem requisita, quæ in *pretio* emtionis venditionis, attendenda, *l. 22. in f. h. l. 30. h. l. 23. comm. diuid.* Si aliter negotium perficitur, veluti (1) vt fructus sint communes inter colonum & dominum prædii, mixtum ex *societate & locatione* videtur esse negotium, *l. 25. §. 6. h.* LAVTERBACH. *de colono partiario*, adeoque ex doctrina *iuris Romani præscriptis verbis*, non actione *locati*, agendum est. Immo si (2) loco *mercedis* aliud præstatur, *innominatus contractus* inde oritur, *l. 1. §. 9. depos.*

10. Denique (3) si vel maxime *pecunia numerata* interuenit, non tamen vt *merces*, verum vt *remuneratio*, potius commodatum est.

11. Ex hoc contractu oritur vtrinque *obligatio æque principalis* & sic actio vtrinque directa *locati & conducti*. ACTIO CONDVCTI

com-

comparata eſt *conductori aduerſus locatorem ad præſtandum vſum rei locatæ vsque ad tempus præfinitum, vel operas promiſſas, & impenſarum damnique, quod culpa locatoris perpeſſus eſt, reſtitutionem.*

12. Obligatio itaque in *locatione rerum* conſiſtit, (I) *in vſus præſtatione, l. 25. §. 1 h.* In hunc finem requiritur, *vt omnia impedimenta locator remoueat, ſine quibus frui nequit conductor, l. 25. §. 2. h. l. 15. §. 1. h.* aut aliam *æque commodam* rem ſubſtituat, *l. 9. pr. h.*

13. Si frui re conducta plane non poſſit, & quidem (α per *caſum fortuitum*, ad pretium, quod iam anticipatum eſt, reſtituendum datur actio conducti; ſi nullum ſolutum eſt, locator exceptione repellitur, *l. 27. pr. l. 33. h.* Si (β) *per culpam locatoris*, etiam ad intereſſe agitur, *l. 33. l. 35. h.* Denique (γ) ſi *culpa conductoris* vſus rei locatæ ſequi non poteſt, nihilominus ad integram mercedem ſoluendam tenentur, *l. 25. §. 4. l. 9. §. 3. h.*

14. Equidem in *rebus frugiferis* ſeu *prædiis ruſticis* locatis locator quoque præſtare debet, vt conductor fructus poſſit percipere; quamuis non *ſimpliciter*, vt in prædiis *vrbanis* locatis, cum in *ruſticorum* locatione *multum ſpei* occurrat, *l. 18. C. h.* Adeoque ob *ſterilitatem* quædam *remiſſio* conductori indulgenda eſt, *l. 15. §. 2. ſqq. h.*

 15. Vt

15. Vt hæc impetrari queat, necesse est (1) vt *extra consuetudinem* calamitas circa fructus superueniat, *l. 15. §. 2. h.* (2) & quidem *extra ipsam rem*, *l. c. §. 2. & 5.* BYNKERSHOEK. *lib. II. obs. c. 13.*

16. (3) Vt contingat circa fructus *nondum perceptos* seu separatos a solo; STRYK. *c. l. c. 9. §. 22.* BYNCKERSHOEK. *c. l.* nisi etiam locator expresso pacto in se receperit damna in fructibus iam *perceptis* euenientia, ID. *c. l. §. 20.* quod pactum tamen ad casus *insolitissimos* non facile extendendum, *l. 78. in f. de contrah. emt. vend.* AVERANVS *lib. II. interpr. iur. c. 26. n. 17.*

17. (4) Vt *nulla culpa* conductoris accesserit, *l. 2. §. 3. h.* veluti si intempestiue fundum coluit.

18. (5) Vt *sterilitas* sit *magna*, *l. 25. §. 6. h.* quod ex *arbitrio boni iudicis*, non præcise ex *læsione vltra dimidium*, æstimandum est, FRANZK. *h. n. 103.*

19. (6) Vt casus fortuitos circa fructus *in se non receperit*, STRYK. *c. l. §. 19.*

20. (7) Vt agatur de locatione *in singulos facta annos*. Quodsi in plures annos facta, mercede in singulos annos constituta, ob vbertatem subsequentem remissio antea facta reuocatur, *l. 15. §. 4. h.* Sed si vna merces constituta in plures annos, demum finita integra locatione statuendum, vtrum remissio sit facienda, nec ne? FRANZK. *h. num. 109. sqq.*

21. Hisce

21. Hisce concurrentibus, remissio *ex æquo & bono* facienda, quousque *pensionem* fructus non æquant, non computato semine & impensis, quæ frustra in culturam agrorum impendit, *l. 15. §. 2. h.* MEV. *P. 9. Dec. 144. seqq.* conf. EVND. *P 9. Dec. 116.* vbi docet, quomodo hic sit procedendum. Non tamen contra merces augetur, si immodicum lucrum percepit conductor, *l. 25. §. 6. h.*

22 Præstandus autem est vsus vsque *ad tempus præfinitum.* Hoc elapso, conductor præferentiam præ nouo conductore prætendere nequit, *l. 32. C. h.* nisi *a fisco* conduxerit, *l. 4. C. de locat. præd. ciu.* WILDVOGEL *de iure præfer. in locat.* Ante tempus finitum expelli nequit; nisi iustæ expellendi conductorem causæ accedant, quo casu tamen non *priuato ausu*, sed *publica iudicis auctoritate* expellendus est, ni pacto aliter prouisum, STRYK. *cit. l. §. 9.*

23. Huc pertinet (α) casus superuenientis *necessitatis* non prouisæ, *l. 3. C. h.* HAHN. *ad W. h. n. 15.* quod ad prædia rustica ægre applicaueris, SCHILT. *ex. 31. §. 20. lit. a. in addit.*

24. (β) Si non soluit mercedem *debito tempore;* hoc casu olim dominus ædium obsignatis, quæ intus erant, fores præcludebat, *l. 65. h. l. pen. in quib. caus. pign. vel hyp. tac. contrah.* MERILL. *lib. III. obs. c. 25.* CVIAC. *lib. 17. obs.* &

quidem si ad *lustrum* locatio facta, præstitutum videtur *biennium*, *l. 54. §. 1. l. 56.* Sed idem terminus quoque obseruandus videtur, si ad longius tempus facta locatio, quoniam in legibus expressum videtur, quod ordinarie apud Romanos contingebat. Pignorationes iure Germanico olim hoc casu permissæ, *I. P. S. lib. I. art. 54.*

25. (γ) Si re locata *abutitur: l. 3. C. h.* (δ) si res locata *refici* debet: modo *refectio* sit *necessaria*, *l. 35. h.* & quæ non possit fieri conductore inhabitante, *l. 27. pr. h.* BRVNNEM. *ad c. l. 3. n. 2.* COCCEI. *de clauf. reb. sic stant. c. 6. §. 3. sqq.*

26. Deinde (II) obligatur ad *indemnitatem præstandam*, quo pertinet (α) quod *impensas vtiles & necessarias* repetere possit, *l. 55. §. 1. h.* (quo etiam spectant *ædificia* fundo conducto imposita, de quibus vid. HVBER. *h. sub rubr. de ædific. colon.*) quamuis quoad *illas* etiam agere possit, vt re salua illas tollere possit, cautione *damni infecti* præstita, *l. 19. §. 4. h.* Ita tamen faciendæ *vtiles*, (a) ne nimis grauent locatorem, *l. 25. de pign. act.* SCHILT. *ex. 31. §. 30.* & (b) æstimantur secundum *pretium verum;* MEV. *3. D. 42.* necessariæ vero secundum pretium *conuentum.*

27. (β) Quod *tributa exsoluta* restituenda sint, quatenus sunt onus ipsi rei locatæ impositum, v. c. si pro numero mansorum, nach der Huffen Zahl, imponantur: MEV. *7. D.*

D. 222. secus si *personæ conductoris* imposita sunt, v. c. capitatio, HAHN. *ad W. h. n. 16.*

28. (γ) *Vt cetera damna culpa locatoris data resarciantur*, veluti si vasa vitiosa locauerit: *l. 19. §. 1. h.* propter fortuita damna non tenetur, *l. 45. §. 1. h. l. 55. pr. l. 60. §. f. h.*

29. In *locatione operarum* obligatur locator ad operas fideliter præstandas, & quidem (α) *præcise:* quamuis *in subsidium* aliquando *interesse* præstari debeat ob *contumaciam* locatoris *extremam.*

30. *Operis* non præstitis, videndum, vtrum impediantur (1) *casu fortuito* in *eius persona* contingente, quo casu merces non debetur: *l. 15. §. 6. h.* an vero (2) *aliunde* casus contigerit, nec per locatorem steterit, quo minus operas præstaret: tunc totius temporis merces debetur, *l. 38. pr. h. t.* modo interim operas suas aliis non locauerit: *l. 19. §. 9. h. t.* an (3) *dolo* vel *culpa locatoris?* quo casu præterea interesse præstandum: *c. l. §. 8. h.* an denique (4) *culpa conductoris?* & tunc nihilominus soluenda merces, *l. pen. §. 1. h. l. 19. §. 9. l. 38. pr. h.*

13. (β) Præstandæ sunt operæ *debita diligentia & cura*, quod inprimis in *opere faciendo* attendendum. Hinc sæpe præstanda est *diligentia exactissima*, si negotium ipsum summam requirit præcautionem, *§. pen. I. h. l. 13. §. pen. l. 25. §. 7. h.* Adhibita autem omni

diligentia debita, de *casu* non tenetur, veluti si pastori per vim pecora fuerint erepta, *I. P. S. lib. II. art. 54.* sed mercedem nihilominus petere potest; *l. 13. §. 5. l. 33. h.* nisi locatio irregularis sit, *l. 31. h.*

32. Distinguendum tamen adhuc est, vtrum *opera* simpliciter locata; an vero *opus faciendum per auersionem?* Posteriori casu rursus videndum, vtrum casus in *opere facto* contingat *vitio operis*, an vero *aliunde?* Hoc casu non tenetur locator, *l. 36. inf l. 59. h.* bene tamen illo, *l. vlt. h.* nisi opus faciendum conductum, vt per *mensuram* vel *approbationem* præstetur; tunc enim ante approbationem, vel admensurationem periculum est locatoris, post conductoris, *l. 36. l. 51. §. 1. h.*

33. Datur hæc actio etiam contra heredem, *l. 10. C. h.* nisi (α) *ad beneplacitum* locatoris facta: *l. 4. h.* (β) morte locatoris exspiret *ius*, quod in re locata habuit, veluti in vsufructu locato: denique (γ) locatio operarum certam personæ industriam & artem respexit.

34. Non tamen contra *successorem singularem* competit, *l. f. inf. de iur. fisci. l. 3. de mancip. & col. patrim.* Neque enim emtor tenetur stare locationi, *l. 9. C. h.* nisi conductor sibi prospexit de *hypotheca*, vel, quod *in praxi* tutius, *pactum de non alienando* simul adiectum est, *l. 7. §. f. de distr. pig.* STRYK. *cit. l. §. 15. 16.* vel emtor venditori promisit, se nolle expellere conductorem, *l. 9. C. h.*

35. Idem

35. Idem ad alios ex *titulo ſingulari* ſuccedentes applicandum, LAVTERB. *comp. iur. h. p. 379.* Ab his tamen ſunt diſtinguendi principales domini, quorum nomine *adminiſtratores* locarunt.

36. ACTIO LOCATI *datur locatori contra conductorem ad mercedem debite ſoluendam, & rem vſu finito reſtituendam ſaluam & incolumem, eaque omnia præſtanda, quæ alias promiſit.*

37. Obligatur enim conductor (1) *ad mercedem debito tempore ſoluendam*, h. e. vel (α) ſecundum *placita contrahentium*, vel (β) ſecundum *mores loci: l. 54. §. 1. h. t.* CORNEL. *van* ECK. *princip.. iur. h. §. 22.* alias (γ) finito vſu ſingulorum annorum, cum petenti mercedem ante vſum finitum obſtet exceptio *non impleti contractus*, quæ repellit agentem, *l. cit. 54. l. 19. §. 6. inf. h.* HILLIGER. *ad Donell. l. 13. c. 8. lit. g.* FRANZK. *h. n. 178. ſeqq.*

38. In locatione *operarum* debetur merces pro *rata temporis: I. P. S. lib. I. art. 22.* ſi *opus* locatum, finito opere merces ſoluenda: *l. 80. §. 1. ad L. Falcid.* niſi *tractum temporis* ſingularem deſideret, & absque impenſis grauiſſimis perfici nequeat; quo caſu æquum eſt, ſimulque conuentum *tacite* cenſetur, vt merces *ſucceſſiue* per partes præſtetur, FRANZK. *h. n. 188.*

39. Pro *mercedis* huius ſecuritate conſtitutum eſt a lege locatori *pignus tacitum*, vel in *inuectis & illatis* quoad prædium *vrbanum:* vel in *fructibus* quoad *ruſticum, l. 4. pr. l. 7. in quibus*

bus cauſ. pign. vel hypoth. Immo inde primitus *actio Seruiana & interdictum Saluianum* originem cœperunt. In *ſublocatione* tamen tantum *primario* ſublocatori in *inuectis* & *illatis* poſterioris conductoris pignus tacitum competere videtur, *l. 11. §. 5. de pign. act.* conf. HVBER. *h. §. 20.* *In ſubſidium* tamen etiam primo locatori, ſi conductor primus non ſit ſoluendo, illud concedendum.

40. *Præſtanda quoque* (2) *eſt merces integra*, licet rem absque *iuſta cauſa* deſeruerit, *l. 55. §. f. l. 24. §. 2. h.* *Sterilitatis* tamen cauſa merito remiſſionem operatur, vid. *§. 10. ſqq. h.* Si pluribus res locata, ſinguli tantum *pro rata* tenentur, niſi ſe *correos* conſtituerint, *l. 47. h.*

41. Obligatur vlterius, (3) *vt in re conducta debita diligentia verſetur*, ad exemplum boni patrisfamilias, *l. 28. C. h.* Culpa *leui* damnum datum reſarcire tenetur hac actione, *l. 9. §. 3. 5. l. 12. pr. §. 1. h.* DONELL. *lib. XIII. c. 8. lit. d.* FRANZK. *h. n. 199 ſeqq.* quin etiam aliquando propterea iuſte expelli poteſt, *l. 3. C. h.* Caſum non præſtat, niſi in *irregulari* locatione, *l. 31. h.* vel vbi aliter *conuentum* eſt.

42. Tandem (4) *tenetur rem in ſpecie finita locatione reſtituere.* Si *doloſe* non reſtituit, (a) in litem contra eum iurabitur, *l. 48. §. 1. h.* Immo (b) aliquando præter ipſam rem ad æſtimationem litis, ſeu *in duplum*, tenetur, *l. 33. l. pen. C. h.* habeturque ac ſi *rei alienæ* eſſet *inuaſor*, vt di-

ci-

citur in *cit. l.* MENOCH. *de recup. poſſeſſ. remed. XI.*

43. Hæc reſtitutio eſt *paratiſſimæ executionis*, MEV. *3. D. 302.* adeo vt nec quæſtio *dominii* illam remorari poſſit, ſed potius rem ante omnia conductor reſtituere, & poſtmodum de *proprietate* agere debeat, *l. 25. C. h. t.* Proinde minus recte ex hac lege ſpeciale *remedium poſſeſſorium* eruitur, BRVNN. *ad c. l. n. 4.*

44. Ante finitam locationem rem conductam non poteſt reſtituere; ſi enim *absque iuſta cauſa* migrat, & rem locatam deſerit, ad *integram penſionem* tenetur, *l. 24. §. 2. l. 55. §. f. h.*

TEXT. NOTAB.

L. 1. l. locatio 2. l. 4. l. ſi tibi 7. l. ſi quis domum 9. pr. §. 1. 2. 3. l. videamus 11. pr. l. item quæritur 13. §. 5. 7. 9. 11. l. qui ad certum 14. l. ex conducto 15. §. 2. 3. 4. 5. 6. 7. l. ſed addes 19. §. 1. 4. 6. in f. 9. l. ſi in lege 24. pr. §. 1. l. ſi merces promiſſa 25. l. in operis 26. l. habitatores 27. l. qui inſulam 30. pr. 3 fin. l. ſi nauem 31. l. ſi fundus 33. l. opus 36. ſqq. l. qui operas 38. §. 1. l. non ſolet 39. l. locare 44. l. ea lege 51. §. 1. l. quæro 54. pr. §. 1. l. dominus 55. l. cum domini 56. l. colonus 61. pr.

Ex Cod. l. æde 3. l. certi iuris eſt 5. l. nemo 6. l. licet 8. l. emtorem 9. l. viam veritatis 10. l. legem 16. l. excepto 18. l. ſi olei 21. l. ſi quis conductionis 25. l. milites 31. conductores 34.

Tit.

Tit. III.

De Aeſtimatoria.

1. INter *contractus innominatos*, de quorum natura *tit. de præſcr. verb.* agendum commodius, vulgo refertur AESTIMATORIVS, *quo res alicui æſtimata certo pretio vendenda traditur, vt aut rem eandem referat, aut pretium, l. 1. pr. h. l. 17. §. 1. de P. verb.* Aſt re penitius inſpecta magis *nominatus* eſt contractus, quamuis ob defectum *formulæ* olim *præſcriptis verbis* eſſet agendum.

2. Requiritur (I) *vt æſtimatio rei venditionis gratia dationi adiiciatur.* (α) Si nullum pretium, vel (β) ſaltem *taxationis gratia* adiectum, potius eſt mandatum, *l. 5. §. 3. mand.* HAHN. *ad W. h. Diſp. noſtr. de transl. domin. in contract. æſtimat. §. 7. ſeqq.* Res diiudicanda eſt ex *intentione* contrahentium, *conſuetudine* communi, & *qualitate* eius, cum quo contrahitur. (γ) Sic etiam ſi res non traditur, magis mandatum eſt, *cit. l. 5.*

3. (II) *Vt res detur vendenda.* Neque enim (1) quælibet æſtimatio, quæ aliis negotiis *per pactum* adiici ſolet, huc pertinet, ſed illa ipſi negotio principali ineſt, quamuis *irregulare* exinde fiat. Illa demum huc pertinet, quæ in alium contractum non incidit. (2) Nec huc pertinet, ſi res tantum datur *pretii explorandi* cauſa, *l. 1. §. f. P. V.*

4. Fa-

4. Facile hinc quoque diſtinguitur (1) ab *emtione*, quia accipiens non ſimpliciter tenetur ad pretium: (2) a *mandato*, quia magis *proprium* quam *alienum* agit negotium, aliis vendendo rem, quam retinere ipſe poterat; & (3) *locatione*, quia non ſimpliciter opera hic locata cenſetur, nec ſemper *merces* datur.

5. Vnde ſine dubio eſt peculiare negotium, cum alias non neceſſum fuiſſet, peculiarem actionem, *æſtimatoriam* ſcil. *præſcriptis verbis*, conſtituere, *diſp. cit.* §. *16. ſeqq.* quæ tamen non eſt perpetuum indicium *contractus innominati.*

6. (III) Sub hac conditione res danda, *vt aut res eadem aut pretium reſtituatur.* Adeoque perinde eſſe debet danti, quid ſibi reſtituatur.

7. Hinc recte infertur a Dd. (α) *dominium* hoc intuitu transferri in accipientem, *arg. l. 10. D. de iur. dot.* LAVTERB. *h.* HERT. *de conuent. dom. transl.* §. *3.* STRYK. *de act. for. inueſt. S. 1. membr.* 4. §. *1.* SCHVLT. *ad Piſtor. P. 3. qu. 130. n. 88.* (β) Validam eſſe talis rei oppignorationem factam ab accipiente, quod declaratum in *diſp. cit.* §. *16. ſeqq.* & denique (γ) *periculum* eius ſuſtinere, *l. 1.* §. *1. h.* niſi aliud negotium initum ſit, adeoque procedi debet ſecundum diſtinctionem *in l. 17.* §. *1. de præſ. verb.* allatam, vtrum *mandatum ſit?* quo caſu periculum non eſt accipientis: an *contractus æſtimatorius?* vbi eius eſt periculum: an *ignoretur, quis contractus initus fuerit?* vbi temperamentum *in dubio* adhibendum cenſet ICtus.

8. Flu-

8. Fluit ex hoc negotio actio *aestimatoria praescriptis verbis* aduersus accipientem, vt aut pretium determinatum soluat, aut rem restituat, & sic libellus *alternatiue* formandus est, STRYK. *de act. for. inuest. S. 1. membr. 7. §. 6.*

9. Sufficit autem soluere pretium determinatum, licet pluris vendiderit, nisi rursus *taxationis causa* aestimatio adiecta. Non recte vero statuitur actio aestimatoria *contraria* aut *vtilis*, nec huc spectat *l. 2. h.* STRYK. *cit. l. §. 9.*

10. In *concursu creditorum* dans inter reliquos creditores ponitur, nisi nudum mandatum intercesserit, *l. 5. §. 18. de tribut. act. disp. cit. §. 43.*

Tit. IV. (IV. 64.)

De rerum permutatione.

1. PERMVTATIO est *contractus innominatus, quo res propria ita datur, vt alter rem propriam vicissim det, vt tamen in contractum nominatum alium haud incidat.* Absque tali obligatione non censetur *proprie* permutatio contracta, vt in *donatione remuneratoria, l. 25. §. 11. de hered. petit.*

2. Ergo agitur hic de *dominio* rei vtrinque in alterum *transferendo*, possuntque omnes res inter se permutari, excepta *pecunia numerata; l. 5. §. 1. de P. V.* nisi (1) detur *in folle, l. f. D. de cond. caus. dat.* vel (2) pecunia aurea cum argentea, vel haec cum minutis nummis commu-

mutetur. Simpliciſſimus & antiquiſſimus hic eſt contractus, *l. 1. de contr. E.* & vix a contractu *do vt des* differt, *l. 5. §. 1. de P. V.* niſi quod appellatio contractus *do vt des* latior eſſe videatur, *l. 17. §. 5. de P. V.* conf. Du. THOMAS. *ad Strauch. diſſ. 16. th. 5.* HAHN. *ad W. h. n. 10.*

3. Requiritur in hoc contractu *res propria*, agitur enim vtrinque *de dando.* Hinc (α) qui *rem alienam* dat, non ſatisfecit obligationi ſuæ, adeoque etiam antequam euincatur, poteſt eo nomine agi, *l. 1. §. 3. h.* immo (β) nec alter poteſt cogi, ad rem ſuam dandam, ſi alter alienam dederit: ſi iam dederit, (γ) poteſt datam condicere, quaſi cauſa non ſit ſecuta, *c. l. §. 4.* Interim *vſucapiendi conditio* eo ipſo nihilominus transferri poteſt, *l. 4. §. 17. de vſucap.* HVBER. *h. in f.* Ceterum poſſe etiam alia iura in re in permutationem deduci, non dubitandum.

4. Obligatur itaque is, qui rem datam accepit, vt rurſus rem ſuam det, quia in contractibus innominatis demum obligatio naſcitur ex vnius *implemento.*

5. Sed hodie etiam obligatio adeſt ante alterutrius implementum ob *pacti efficaciam*, adeoque *l. 3. C. h.* in praxi non eſt recepta. Si itaque res alterutrius caſu perierit, res promiſſa exigi ad exemplum venditionis, & iam data retineri poteſt, *l. 5. §. 1. de P. V.* vt hinc hodie hoc negotium longe diuerſam naturam habeat ac quidem olim, SCHILT. *ex. 32. §. 11.*

6. Cum itaque in plurimis permutatio acce-

dat contractui *emtionis venditionis*, non dubium, quin etiam omnia illa pacta, supra in emtione venditione exhibita, huic negotio quoque adiici possint: B. STRYK *de act. for. inuest. S. 1. m. 7.* §. *12.* quin etiam ex *Ædilitio edicto* agi potest ob vitia rei latentia, *l. f. h.* & qui *vltra dimidium* læsus est, ad rescindendum contractum agendi ius habet.

7. Ad *permutationem* etiam referunt *cambium:* quid enim aliud est *cambire* quam *permutare?* Verum non vnum hic subest negotium, sed ex pluribus mixtum: nam & mandatum *quodammodo* occurrit, & aliquando locatio, SCHILT. *cit. l.* §. *9. & 10.* Immo nouus plane est contractus, cum totum negotium debeatur moribus gentium recentiorum, adeoque nihil obstet, quo minus contractibus *nominatis* annumerari queat.

8. Est vero CAMBIVM proprie dictum, *quando pecunia a remittente alteri, qui trassans vocatur, soluitur hunc in finem, vt alibi præsentanti fiat solutio ab eo, cui facta trassa & acceptans vocatur.* Ab hoc differt *cambium improprium* seu *palliatum*, (quamuis hoc alio sensu dicatur *proprium*) quod debitor creditori loco *chirographi* dat, vt eo promtior sit executio.

9. In vtroque cambio loco *præsentantis*, seu cui *remissa* facta, aliquando alius exigit pecuniam ex *voluntate* creditoris. Hinc in dorso cambii *mandatum* exprimi solet, & spatium vacuum relinqui, cui præsentans inscribat, quis

cam-

cambium exigere debeat, v. c. vor mich zahle der Herr an Lucium &c. quod vocant die indoßirten transportirten und girirten Wechselbriefe. B. STRYK. *de caut. contr. S.3. c.5. §. 23.*

10. Necesse vero omnino est, vt addatur, pecuniam a *remittente* esse solutam, quod est *Valuta* von demselben, & vt Trassans *literas de Auiso* ad acceptantem mittat, quarum etiam fieri solet mentio in cambio proprie dicto.

11. Quoad *obligationem* eius, ad quem literæ cambii directæ sunt, videndum, vtrum is acceptauerit illas, an non? Priori casu ex *acceptatione* obligatur ad solutionem faciendam tempore conuento vel alias recepto, adeo vt ni soluerit, statim executiue per *incarcerationem* procedatur conf. Magdeb. Wechs. Ord. Posteriori vero, statim interponenda est protestatio, & cambium ad *remittentem* vel *trassantem* remittendum; B. STRYK. *c. l. §. 16.* In *palliato* nulla *acceptatione interrumpenda*, interim eodem modo *executiue* nach Wechsel-Recht proceditur.

TEXT. NOTAB.

L. 1. pr. §. 2. 3. l. Aristo 7.
Ex Cod. l. permutationem 2. l. ex placito 3.

Tit. V. (IV. 46.)

De præscriptis verbis & in factum actionibus.

1. CONtractus INNOMINATI ratione originis erant *nuda pacta*. Hæc scilicet erant

vel *vnilateralia*, vel *bilateralia*. Hæc quidem ante *alterutrius implementum* inefficacia erant, *l.3. C. de permut.* interim tamen, quod vterque ad aliquid præſtandum ſe obligaſſet, & ita hic συνάλλαγμα quoddam adeſſet, proxime ad naturam *contractuum* accedebant, adeo vt ſi alteruter impleuiſſet, alter ad implendum etiam cogi poſſet, *l. 15. in f. h.* Ceterum *ſtipulatione mutua* interueniente, ſtatim ante omne *implementum* obligatio aderat.

2 Noua inde concluſio oriebatur, quod is, qui a ſua parte impleuerat promiſſum, ex *pœnitentia* datum reuocare poſſet. Nam obligatio, quæ ex *implemento* acceſſerat, erat tantum reſpectu *alterius*, non vero reſpectu *dantis; l.5. pr. de condict. cauſ. data cauſ. non ſec.* niſi aliunde repetitio impediebatur, prout ad tit. *de condict. cauſa data* dictum eſt.

3. Hodie vero, ni contradictionem veritati & euidentiæ rei præferre quis malit, hæc omnia aliter ſeſe habent ob efficaciam *pactorum*, quæ vim *ſtipulationum* habent: his vero olim interuenientibus omnis *pœnitentia* deficiebat, SCHILTER. *ex.32.th.11.* B. STRYK *de caut. contr. S.3.c.5.§.4.*

4. Applicata eſt ad hæc negotia actio, nomine generali, *præſcriptis verbis*, dicta, *l.1. 2.3. 4.h.* quia non communis aliqua, ſpecialis, & vſitata, ſed *noua* & accommodata ad ipſum factum præſcripta fuit formula, GROTIVS *lib. II. de I. B. & P. c.1. §.2.* DION. GOTHOFR. *in not. ad rubr. h. lit. O.* HVBER. *h. §.2. & vlt.* Dicitur

citur etiam *incerta* & *vtilis*, *l. 21. h.* quandoque etiam *in factum*, ID. §. *3*. 4. Immo tam generalis eſt hæc appellatio, vt applicetur *ad omnes cauſarum figuras, in quibus æquitas actionem dari ſuadet*, etſi non ſubſit contractus, ne quidem *innominatus*. Exemplum eſt in precario, *l. 14. de precar. l. 17. §. 5. l. 20. pr. l. 23. h.*

5. Actiones tamen *in factum* adhuc videntur generaliores eſſe, quamuis ſæpe cum prioribus pro ſynonymis habeantur, HVBER. *h. §. 10.* Pleræque videntur a Prætore introductæ, ad imitationem actionum P. V., quæ *ciuiles* vt plurimum dicuntur, ID. §. *3*.

6. Conceduntur actiones *in factum* (1) etiam in delictis Prætoriis: (2) in ſupplementum deficientis iuris ciuilis: *l. 11. h. l. 23. §. 5. l. 52. de R. V.* (3) in ſubſidium, ſi iuſta de cauſa actio, quæ adeſt, applicari nequit, *l. 11. §. 1. de dol. mal. l. 1. §. 43. de vi & vi arm.*

7. Ad *contractus innominatos* in hoc titulo referuntur quatuor ſpecies in *l. 5. pr. h. do vt des*, *do vt facias*, *facio vt facias*, *facio vt des.* De his notandum, (α) ab eo, qui primus implere debet, contractum denominari: (β) poſſe plures fingi, ſi hi *miſceantur*, vel *negatiui* adiiciantur: (γ) non dari aliter actionem *præſcriptis verbis* in his negotiis, quam ſi deficiunt vulgaria nomina actionum ſeu *formulæ vſitatæ*, & *ſpeciales*, *l. 2. h.* & hinc eſt, quod, vbi *dolus* interuenit, magis de dolo, quam hæc detur, cum *formula doli mali* vſitata ſuffecerit, adeo-

que *præſcriptione formulæ* in factum conceptæ opus haud fuerit, *l. 5. §. 2. 3. h.* conf. HAHN. *ad W. h. §. 2.*

8. De priori ſpecie *tit. antec.* actum. *Do vt facias* eſt, quo *res propria* datur, vt *factum* aliquod præſtetur. *Facta* autem intelliguntur vel locari non ſolita, vel locari ſolita quidem, vbi tamen res data non habet requiſita *mercedis*, *l. 5. §. 2. h. §. 1. I. de locat.*

9. Vnde huc recte referunt *ſuffragium*, quo quid datur aulico, vt negotium principi commendet, *l. vn. §. 1. 1. C. de ſuffrag.* Quodſi factum ſequi non poſſit, proceditur ſecundum ea, quæ dicta *tit. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecut.*

10. Ab hoc negotio non differt contractus *facio vt des*; nam idem negotium talem denominationem accipit, ſi *ad factum* obligatus primus implere debet, ex conuentione inter partes inita. Hoc caſu tamen *ſimpliciter* agit ad rem dandam; cum factum infectum fieri nequeat, & ſic *pœnitentia* per ſe locum inuenire non poſſit.

11. Denique contractus *facio vt facias* eſt, quo factum ab aliquo præſtatur, vt rurſus ab alio, cui illud præſtitum, in compenſationem eius aliud fiat: & ſimilis eſt actioni *mandati*, ſicuti priores *locationi*, & do vt des, *emtioni*, *l. c. §. 4. h.* Hic itidem ſimpliciter ad factum implendum agitur, *l. 9. h.*

12. Ceterum inter has ſpecies hanc faciunt differentiam, quod aliter agatur in articulo *do*

vt

vt des, & aliter in duobus reliquis, h. e. *do vt facias*, & *facio vt facias*. Nam in articulo *do vt des* agi poteſt ad rem dandam *præciſe*, vel *in ſubſidium* ad id quod *intereſt* præſtandum, ſi dandum præſtari forſan non poſſit, *l. 9. l. f. h.* Hoc caſu etiam datum *condictione cauſa data cauſa non ſecuta* repeti poteſt, *l. 5. §. 1. h. t.*

13. Sed in duobus articulis, *do vt facias* & *facio vt facias* tantum agi poſſe cenſet FRANZK. *h. l. n. 63.* ad id, *quod intereſt*, non ad faciendum ſeu implendum factum, quod in contractum erat deductum. Addit FRANZKIVS, quod hæc ſit natura *obligationis faciendi*, vt poſt moram *poteſtate legis* quædam nouatio intercedat, & obligatio in id *quod intereſt* ſurrogetur, *arg. l. 44. §. f. de O. & A. l. 7. 8. de V. O. l. 13. in f. de re iudic.*

14. Fluxit hæc obſeruatio ex erroneo principio, quod diuerſa ratio ſit obligationis *dandi* & *faciendi*, quam iam ſupra tit. *de pact.* refutaui. Expeditum eſt, aliud pro alio inuito creditori ſolui non poſſe, & præſtationem eius quod intereſt tantum in *ſubſidium* deberi, ſi *principalis obligatio* non poſſit vllo modo in effectum deduci. Aſt *ſola mora* non facit obligationem *faciendi* inanem. Debitor adhuc in nexu eſt, & ſic poteſt recte agi ad *factum* præſtandum, nec libellus *ineptus* cenſendus. Immo crederem, ipſum quoque condemnari poſſe ad *factum* præſtandum, cum in caſu *extremæ contumaciæ*, (quæ in termino *executionis* demum apparet liquido) & ſic ſolum-

tummodo in *subsidium*, id quod intereſt debeatur.

15. Longe mitiores ſunt, qui cenſent, *alternatiue* hoc caſu agendum eſſe, id quod tamen de *neceſſitate abſoluta* non intelligo. Admitto libellum *alternatiuum*, vt aut *factum* aut in ſubſidium *intereſſe* præſtetur. Sed admitto etiam ſimplicem, ad *factum præſtandum* directum. Non itaque ſatis mirari poſſum, FRANZKIVM *cit. l.* talem libellum, qui ad factum *præciſe* directus eſt, ineptum nullumque iudicaſſe, prætereaque cenſuiſſe, ſententiam deſuper latam omnibus cariturам viribus.

TEXT. NOTAB.

L. 1. ſeqq. l. naturalis 5. l. quia actionum 11. l. ſi tibi 13. §. 2. l. ſolent 15. l. ſi gratuitam 18. §. 1. 2. l. rogaſti 19. pr. l. quoties 21.

F I N I S.

PARTIS PRIMAE
INTRODVCTIONIS
IN
IVS DIGESTORVM.



Law Boehmer, Just Henning
Rom Introductio in jus
J96d Digestorum...
.Ybo

PLEASE DO NOT REMOVE
CARDS OR SLIPS FROM THIS POCKET

UNIVERSITY OF TORONTO LIBRARY